----En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil doce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“N., L. A. y V., N. A. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros (S.E.R.O.S.) s/ Acción de Amparo” (Expte. N º 10 – año 2012 CAT.)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 205.----------**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada al punto I del escrito de fs. 182/187 y vta., que fuera concedido con efecto devolutivo a fs. 188, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 175/178 que hizo lugar a la acción de amparo deducida por N. A. V. y L. A. N., en representación de su hijo M. D. V., contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut y ordenó a esa entidad autárquica a brindar la cobertura integral de las prestaciones indicadas por el equipo interdisciplinario que atiende a M. D. V., en su calidad de afiliado a la misma, librando el correspondiente mandamiento, con imposición de costas a la vencida.----------

----Los agravios de la apelante lucen a fs. 182/187 y vta., y luego de aclarar que ningún equipo interdisciplinario indicó prestaciones al menor M. D. V., señala básicamente que la Sra. Jueza sustenta su decisorio en las leyes 23.660 y 24.091 y que la primera de ellas resulta solo aplicable y de competencia de las obras sociales comprendidas en su Art. 1, estando exentas las obras sociales provinciales, sus entidades autárquicas y descentralizadas, como lo es en su caso. Afirma que el fallo no contiene una valoración crítica de los argumentos que su parte brindó en el responde al exponer en detalle sobre el modo y característica de la cobertura asistencial brindada al 100% al menor e hijo de los demandantes respecto de su discapacidad. Refiere que de acuerdo a los profesionales tratantes son tres las asistencias concretas: apoyo a la integración escolar, psicológico, y estimulación motriz, y formula salvedad ya que la primera de ellas no responde a cobertura de salud de la obra social pues se trata de materia educativa, y por ello la magistrada habla de rehabilitación y escolarización que es propia del ámbito del Ministerio de Educación de la Provincia. Agrega que su parte por medio de un subsidio de carácter social cubre dicho apoyo facilitando la suma de $500.- durante el ciclo lectivo -vía reintegro- en la medida que el hijo de los amparistas acredite su concurrencia a clase con la persona cuidadora o que cumpla esa función. En ese aspecto sostiene que los demandantes, sin perjuicio del subsidio, pretenden el pago o reintegro de las diferencias sobre lo que ellos le abonan a una supuesta asistente

integradora escolar (cuya condición no demostró la Sra. A. P.), dejando librado, sin parámetro de honorario profesional alguno, a futuros e inciertos valores que establezcan libremente aquellos con la persona contratada. Afirma que con apoyo en la sentencia la cobertura integral deberá cubrirlo y ello resulta arbitrario. Se agravia por lo arbitrario de la decisión y además ya que esa práctica contratada fuera de las prestaciones asistenciales queda sin control ni verificación de profesional habilitado para esas funciones de integrador escolar. Entiende que todo valor arancelario externo o fuera de lo reconocido por la obra social SEROS, más tratándose de no prestadores, debe correr por cuenta y orden del afiliado, que es quien elige a su libre arbitrario, menos cuando la asistencia no es de salud sino de incumbencia escolar. Solicita se revoque el fallo o se fije un criterio de límite de valor honorario por esa tarea. Respecto de la cobertura asistencial de apoyo psicológico señala que los amparistas argumentaron que la prestadora de SEROS, licenciada C. C. que brindó esa cobertura hasta diciembre del año pasado, no tuvo respuesta satisfactoria en su hijo, por lo cual requirieron este año otra profesional que no es prestadora de la obra social. En tal sentido manifiesta que la obra social cuenta con un listado de prestadores, para el caso en psicología, que incluye la asistencia en rama infantil, y aun cuando los amparistas están en su pleno derecho de elegir, esa elección de profesionales fuera de la gama ofrecida debe ser una carga a su costa pues si no les satisfacía la labor de la licenciada C. tenían otros profesionales para recurrir. Formula interrogante acerca de la razón por la cual su parte tiene que hacerse cargo de un 100% de valores honorarios fijados libremente entre afiliado y una no prestadora. Considera que sería un despropósito y un desigual tratamiento prestacional que a quienes por estar contratados se les exijan una serie de requisitos previos de admisión, mientras que nada se les exija a quienes resulten profesionales no prestadores. Por eso se agravia que la sentencia disponga la cobertura integral que significa en los hechos abonarle a una no prestadora el 100% de sus honorarios que resultan hoy, además de pactados libremente, superiores a los que SEROS abona a sus pares por las mismas tareas. También se queja sobre la cobertura integral en lo atinente a la asistencia en “estimulación psicomotriz” ya que no se negó la necesidad de la misma pero si se cuestionó el reintegro de los valores por tratarse de profesionales que no están ligados bajo contrato con su parte. Reitera sobre el tema lo ya expuesto y estima arbitrario reconocerles a los actores valores superiores a los que la obra social abona a sus prestadores. Aclara que si bien reconoció la carencia de prestadores en esa especialidad, práctica que no resulta reconocida, no desconoció su cobertura ya que se le reintegra valores arancelarios para “neurohabilitación y terapia ocupacional”. Afirma que la sentencia al ordenar la cobertura integral reconoce el reintegro del 100% de los valores honorarios fijados por una profesional no prestadora de la obra social que resultan superiores a los que se abonan por similares prácticas a sus prestadores habilitados. Discrepa con la interpretación del fallo y alude a que el

Estado debe responder por la cobertura médica de todos sus afiliados. Agrega que SEROS es la obra social de los empleados estatales, que no tiene otros recursos más que los aportes realizados por sus afiliados y el Estado como empleador, y que ampliar la obligación a pagos o reintegros fuera de sus aranceles es alterar su financiamiento y sostenimiento. Entiende que por la porción de diferencia que el afiliado no quiere tomar a su cargo deberá ser el Estado que lo provea. Finalmente hace referencia al Dto. 1614/11 ya que según los artículos 2 y 5 las personas con síndrome autístico y/o trastornos de desarrollo, sería el caso del hijo de los demandantes, tendrán cobertura por el Estado Provincial a través del Ministerio de Educación, ejemplo “integrador escolar”, estando exenta para esas funciones la obra social. Peticiona se revoque la sentencia y se rechace la acción, con costas.----------

----Asimismo, a fs. 196/198 y vta. la parte actora presenta memorial en los términos previstos por el Art. 11 de la Ley V N º 84 y con relación a la arbitrariedad del resolutorio refiere la interpretación que cabe acordarle a ese concepto con cita de doctrina. Formula diversos interrogantes, menciona la ley 22.431 y la ley de adhesión I N º 296, y agrega que no resulta necesario ahondar en los conceptos de gratuidad y menos aun de co-responsabilidad establecida legalmente. Entiende que resulta absurdo sostener que es arbitraria una sentencia que manda a hacer la conducta legalmente prescripta. Con relación al agravio referido a que la prestación por integración escolar no le corresponde a la obra social señala que resulta palmaria la contradicción ya que si no es su obligación no se explica en que carácter otorga un subsidio. En cuanto a que la persona que presta apoyo no demostró la condición requerida, sostiene que debería la obra social preocuparse por generar postulantes a ofrecer a sus afiliados, y que en definitiva no cuenta con un listado de profesionales para desarrollar esa tarea. Entiende que resulta un contrasentido agraviarse por la contratación directa ya que no ofrece quienes son los profesionales aptos para dicha tarea. Agrega que SEROS no cuenta con profesionales pero se agravia de aquellos que quedan por fuera de su control, y que debieron recurrir a esa forma de contratación para no dejar a su hijo sin la prestación. En relación al segundo agravio manifiesta que la licenciada Vallejos se encuentra especializada en el tratamiento de niños con discapacidad, y que no surge de las constancias de autos la disponibilidad de psicólogos con especialización en niñez y discapacidad que requiere M., motivo que fundamentó la circunstancia de recurrir a la profesional mencionada. Con relación a la prestación de estimulación psicomotriz la accionada reconoce la carencia de prestadores en esa especialidad por lo que el agravio respecto de que dicha prestación es contratada libremente por los padres del niño resulta absurdo, y que no deja de llamar la atención que la demandada cuando no cuenta con una prestación la asimila a cualquier otra disciplina y equipara los honorarios de aquellos a la de estos. Afirma que la interpretación de la accionada acerca de la cobertura integral no respeta la normativa en materia de discapacidad. En lo que se refiere a que el Estado debe soportar la diferencia, el Art. 16 de la Ley I N º

296 establece para la accionada la garantía a favor de personas con discapacidad de recibir en forma gratuita las prestaciones médico asistenciales básicas que sean necesarias para la rehabilitación o tratamiento de la patología discapacitante, y el decreto reglamentario establece que debe entenderse por dichas prestaciones aquellas especificadas en la orientación profesional indicada en el certificado de discapacidad y cualquier otra prescripción médica específica relacionada con la patología discapacitante. Cita en apoyo de su postura fallo y solicita se confirme la sentencia de primera instancia.----------

----2. Advierte la quejosa que ningún equipo interdisciplinario indicó prestaciones al menor M. D. V. pues la referencia surge del objeto de la demanda.----------

----En tal sentido, la manifestación efectuada carece de toda relevancia ya que a fs. 183 esa parte reconoció que de acuerdo a los profesionales tratantes el menor requiere tres asistencias: apoyo a la integración escolar, psicológico, y estimulación psicomotriz.-------

----Señala también que no le resulta aplicable la ley 23.660.----------

----Al respecto, si bien el juzgador a fs. 177/vta. aludió a ese ordenamiento, y en particular al alcance del Art. 2 respecto de la cobertura total de las prestaciones básicas, lo cierto es que existe normativa específica nacional y provincial en materia de discapacidad (leyes 22.431 y 24.901, Ley XVIII N º 36, Ley I N º 207 y decreto reglamentario N º 1614/11, Ley I N º 296 y decreto reglamentario I N º 94/07) por lo que innecesario resulta ingresar en dicha cuestión.----------

----Con tales aclaraciones corresponde examinar los agravios a cuyo respecto la demandada considera que la sentencia es arbitraria (fs. 182), que no existe valoración crítica de los argumentos que expusiera en su escrito de contestación de demanda (fs. 182 vta.), y que la forma de cubrir la cobertura integral de las asistencias resulta arbitraria (fs. 183 vta., segundo párrafo; fs. 184, cuarto párrafo; fs. 184 vta., cuarto párrafo).----------

----En este aspecto, la Corte Suprema a partir de mediados de los años 50 y a mérito de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias se permitió conocer y revocar determinadas sentencias, extraordinarias por cierto, dictadas por la justicia ordinaria en aplicación del derecho común y, más tardíamente, local, que resultasen apeladas ante sus estrados en los términos del Art. 14 de la ley 48. Y tanto la doctrina cuanto la jurisprudencia de la Corte Suprema se han encargado de ofrecer una clasificación de las diversas e incontables causales de arbitrariedad (Alberto Antonio Spota (h), “Recurso Extraordinario Federal y Arbitrariedad de Sentencia”, en “Derecho Procesal Constitucional”, Manili (coordinador), Editorial Universidad, 2005, Págs. 372, 374 y sig.).

----En tal sentido, las sentencias que no constituyen una derivación razonada del derecho aplicable constituyen sentencias arbitrarias (C. S .J .N. Fallos 236:27; 261:263; SCBA, Ac. y Sent. V. III, p 358). Para que la sentencia sea descalificable por arbitrariedad debe demostrarse que la operación intelectual desarrollada en el proceso

de formación de la sentencia, que ella exterioriza, carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas, no siendo suficientes las meras discrepancias subjetivas (SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. II, p. 193 y 198; 1978, v. I, p. 340; 1978, v. II, p. 374).----------

----Así, con referencia al recurso extraordinario federal, la Corte Suprema precisó que la tacha de arbitrariedad reviste carácter estrictamente excepcional y no tiene por objeto corregir en tercera instancia decisiones equivocadas o que se reputan de tales, sino que atiende a supuestos de gravedad extrema en los que media un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 307:74; 302:189; 303:890). Por eso, las discrepancias con respecto a la valoración de la prueba y a la interpretación del derecho por los jueces de la causa no comportan impugnación atendible de arbitrariedad (Fallos 262:140). La doctrina sobre arbitrariedad de sentencias no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que, fallas en el razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar al pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido (C. S. J. N. Fallos 304:279 y 1546). La doctrina de la arbitrariedad sólo tiende a cubrir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impiden considerar a la sentencia recurrida como acto jurisdiccional (Fallos 304:375). Una sentencia equívoca sólo será arbitraria si es tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia (C. S. J. N. Fallos 247:713).----------

----Y en materia de arbitrariedad el S. T .J. sostuvo que “es menester demostrar acabadamente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica (Cfr. S.C.B.A., Ac. 52.233-S, 7/3/95 y Ac. 57.426-S, 5/3/96)” (del voto del Dr. Pasutti, en autos “Asesor Civil de Familia c/Estado Provincial-Secretaría de Salud de la Pcia. del Chubut s/Acción de Amparo” (Expte. N ° 20.637-A-2006), S.R.E. 18/2006, del 08/11/2006). “La procedencia de la tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la situación normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación (SI. 72/89, 58, 96, 101/90, 176, 223/92)” (del voto del Dr. Torrejón, en autos “T. C. C. S.R.L. c/Transcable S.A. s/Cumplimiento de Contrato” (Expte. N ° 17.833-T-2000), S.R.E. 1372001, del 15/06/2001).----------

----En ese marco, corresponde señalar que el razonamiento del juzgador para otorgar la cobertura integral de las prestaciones tuvo sustento en el sistema de protección integral de las personas discapacitadas y de prestaciones básicas contemplado por la legislación nacional y provincial, y asimismo en legislación provincial que tiene por objeto específico la protección integral de las personas afectadas por el síndrome autístico, por lo que no hay apartamiento inequívoco de la solución normativa, o

carencia de fundamentos, o conclusiones contradictorias.----------

----En tales condiciones, descarto que pueda tratarse de un supuesto de sentencia arbitraria.----------

----Tampoco sirve de sustento para invocar arbitrariedad que el sentenciante no atendiera los argumentos expuestos en la contestación de demanda.----------

----En efecto, nuestro más alto tribunal de justicia tiene dicho que: “6º. ... conforme con la regla “iura curia novit” el juzgador tiene no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes. 7º. Que esta Corte así lo ha declarado con reiteración, al reconocer que esa facultad es propia de los jueces y deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia (Fallos, t. 257, p. 158 y sus citas; t. 261, p. 193 - Rev. La Ley, t. 118, p. 626- entre otros)”. (C. S. J. N., diciembre 16-976, La Ley 1977-A, 261). También que si el tema planteado remite a consideraciones de orden jurídico inherentes al derecho objetivo, su aplicación es deber irrenunciable de los jueces, con independencia del planteamiento de las partes (C. S. J. N., octubre 21-976, La Ley 1977-A, 502).----------

----En ese mismo direccionamiento y con relación al tribunal de alzada, el principio según el cual la jurisdicción del órgano “ad quem” se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla “iura novit curia”, es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procésales ...”, Libreria Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 420 y cita de pronunciamientos).----------

----Tocante a la discrepancia que formula a fs. 186 vta. y postura asumida en el sentido de que “... es el Estado – parte en este juicio -, y no la obra social, que debe responder por la cobertura médica de todos sus afiliados”, cabe aclarar que el Estado Provincial no es parte en el presente proceso (ver escrito de demanda, p. II, fs. 97; traslado de fs. 112; contestación de fs. 138/142).----------

----Sin perjuicio de ello, resulta dirimente señalar que con tal manifestación la recurrente no se hace cargo del fundamento vertido en el fallo de la anterior instancia a fs. 177, penúltimo párrafo, al precisar ***que el Decreto Provincial N º 94/07, del 6/2/07 estableció que el Instituto de Seguridad Social y Seguros y las obras sociales serán corresponsales con el Estado de brindar a sus afiliados las prestaciones enunciadas en la Ley Nacional 24.901 y la Provincial 4509 (cfr. Art. 4, Decreto citado)***.----------

----Dicha responsabilidad compartida surge claramente del Art. 4 del Decreto I – N º 94/07, Anexo A. Reglamentación de la Ley I N º 296 (antes Ley 5413), por lo que la falta de crítica concreta a ese fundamento hace inaudible el agravio.----------

----El agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 1, Págs. 838/839).----------

----En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, Págs. 360, punto e, y 370, respectivamente, y cita de fallos).----------

-----La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CN Com., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309).----------

----En lo que hace a la manifestación efectuada a fs. 186 vta. en cuanto a que “ir más allá, implica exigir obligaciones que no son inherentes al sistema”, corresponde precisar que esa es una afirmación dogmática, en todo caso una apreciación subjetiva, que como tal no es agravio.----------

----No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas, ni los argumentos vagos, o las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, Págs. 354/355 y cita de fallos).----------

----Respecto a que SEROS no tiene otros recursos que los aportes realizados por sus afiliados y el Estado como empleador y que la decisión al extender la cobertura hacia pagos de no prestadores pone en riesgo la continuidad del sistema y altera a la obra social en su funcionamiento (fs. 187, dos primeros párrafos), cabe señalar que no le asiste razón a la apelante.----------

----En efecto, el Art. 16 de la Ley XVIII N º 12 (antes Art. 14 de la Ley 1404) precisa que las prestaciones se financiarán con los recursos de un Fondo que se constituirá no sólo con aportes, sino también -entre otros supuestos- con las contribuciones especiales de

la Provincia que fije la ley de Presupuesto anual, conforme lo indica su inciso g). A su vez, es obligación de esa obra social en el caso concreto encarar con la debida diligencia las medidas necesarias a fin de evitar el colapso del régimen de prestaciones de salud y asistenciales que administra (Art. 1 del citado ordenamiento), entre las que se cuenta el hacer uso de la facultad prevista por el Art. 2, inc. f, y proponer al Poder Ejecutivo las adecuaciones que estime necesarias respecto a los porcentajes de aportes de afiliados y prestadores, cuando las condiciones económicas financieras así lo aconsejen.----------

----Es criterio de esta sala “B”, c. 20.070/04, S.D.C. 40/04.----------

----Desde esta perspectiva, el S. T. J. al confirmar dicho pronunciamiento en autos caratulados “B., A. c/ SEROS y otra s/Acción de Amparo (Expte. N º 19.957-B-2005), S.R.E. N º 03/05, del 23/03/2005, señaló que “... la Cámara priorizó adecuadamente el derecho del reclamante y ello es así en principio porque existe aquí una afiliación compulsiva a una obra social (sistema institucionalizado y público de salud) y ello determina que la persona no pueda optar por otra de mejores beneficios y tal compulsividad genera derechos y deberes recíprocos ... se desconoce cuáles son las situaciones a criterio de la codemandada en que oportunidades debería obrar de conformidad a lo dispuesto en el Art. 14 inc. g) del Dto. Ley n ª 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 Decreto Reglamentario N º 337/77” (del voto del Dr. Caneo). “Concluyo como mi colega en que del juego armónico de las disposiciones contenidas en los arts. 14 inc. g del Decreto Ley N º 1404 y del Art. 27 del Decreto Reglamentario N º 337/77 y del Art. 4to. de la Ley N º 2002, sería posible que SEROS arbitre los medios necesarios, incluso hasta llegando a pedir asistencia del Estado Provincial para solventar los gastos del menor en el caso particular que nos ocupa. ... Para el caso, la obra social de los empleados estatales, no puede alegar para no asistir en forma integral a su afiliado que entraría en colapso financiero de repetirse casos semejantes. En principio, porque en el caso que nos ocupa nada se ha demostrado sobre el particular y amén de ello, como se explicara precedentemente, ella cuenta con la normativa legal de su creación que le permite arbitrar las medidas que considere pertinentes para brindar el servicio que le encomendara el legislador en el Art. 1º del Dec. Ley N º 1404. No es posible que la contabilidad pública o de la obra social en el caso, sea la que decida el derecho a la salud de un menor” (del voto del Dr. Royer).------

----Por tales razones, se desestiman los agravios antes analizados.----------

----3. Con tales alcances corresponde ingresar en el núcleo de la queja referido al alcance que corresponde otorgar a la cobertura integral de las tres prestaciones individualizadas al punto 2 que antecede.----------

----En tal sentido, corresponde tener en cuenta el certificado de discapacidad que luce a fs. 5 en los términos previstos por el Art. 3 de la Ley I N º 296 con validez hasta el 22/03/2013 con Diagnóstico F 83 (CIE 10), por lo que según la Clasificación Internacional de Enfermedades 10 (CIE 10) ese Diagnóstico F 83 corresponde a "Trastorno específico del desarrollo mixto", categoría que se utiliza cuando se presenten disfunciones que satisfagan las pautas de dos o más categorías F 80 (Trastornos específicos del desarrollo del habla y del lenguaje), F 81 (Trastorno específico de lectura) y F 82 (Trastorno específico del desarrollo psicomotriz). En ese contexto, se diagnosticó "Epilepsia. Trastornos de desarrollo" (certificados de fs. 8/9 y 11/12; informes médicos de fs. 13/vta. y 14/vta.). Diagnóstico así también referido en los informes de psicodiagnóstico (fs. 16/17), psicomotricidad (fs. 18/20), y fonoaudiología (fs. 21/22 y 23/24).----------

----En tales condiciones, la normativa específica nacional y provincial en materia de discapacidad (leyes 22.431 y 24.901, Ley XVIII N º 36, Ley I N º 207 y decreto reglamentario N º 1614/11, Ley I N º 296 y decreto reglamentario I N º 94/07) permite señalar que el menor tiene derecho a obtener la cobertura integral de las prestaciones referidas a "apoyo a la integración escolar" (ver demanda, p. III, fs. 98) cuya denominación según el profesional médico tratante es la de "acompañante escolar" (ver certificado de fs. 11), "estimulación psicomotriz" (certificados médicos de fs. 8 y 12), y "asistencia psicológica" (certificado médico de fs. 10).----------

----En ese direccionamiento, la Ley 22.431 instituyó un sistema de protección integral de las personas discapacitadas, tendiente a asegurar a éstas su atención médica, su educación y su seguridad social (Art. 1), y la Ley 24.901 instituyó un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (Art. 1).----------

----Y en ese aspecto la Provincia del Chubut se incorporó a ese régimen de forma gradual a partir de la aprobación del Convenio suscripto entre el Directorio del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad y el Gobierno de nuestra Provincia (Ley XVIII N º 36, antes Ley 4509). A su vez, la Ley I N º 207 (antes Ley 4542) instituyó un sistema de protección integral de las personas afectadas por el síndrome autístico y de su familia, con el fin de procurarle asistencia médica, protección social, educación y capacitación para su eventual formación profesional e inserción laboral (Art. 1) y estableció políticas de protección y asistencia, entre las cuales para el presente caso, se destacan las médico-sanitarias que hacen a la cobertura de los tratamientos médicos y farmacológicos y demás terapias que se consideren necesarias en cada caso para las personas afectadas por el síndrome y sus familiares, independientemente de su edad (Art. 5, inciso a, apartado 3), y las educativas referidas al proceso educativo y formativo del autista impartido en forma personalizada, buscando el logro de la más plena inserción social posible del autista (Art. 5, inc. b, apartado 2) (el

subrayado me pertenece). También en concordancia con el régimen instituido se dictó la Ley I N º 296 (antes Ley 5413) que estableció un sistema provincial de protección integral a las personas con discapacidad, tendiente a promover su integración social y desarrollo personal, y equiparación de accesibilidad y oportunidades (Art. 1), contemplando servicios de asistencia, entre los que se observa con referencia a la presente causa, la rehabilitación integral, entendida como el desarrollo de las capacidades, y la escolarización en las condiciones que sean necesarias de acuerdo al grado de discapacidad (Art. 4). Asimismo, cabe poner de relieve que el Art. 16 establece que la Secretaría de Salud, *el Instituto de Seguridad Social y Seguros*, las demás Obras Sociales y prepagas *garantizarán en forma gratuita las prestaciones que sean necesarias para la rehabilitación o tratamiento de la patología discapacitante*, que se acreditará con la sola presentación del certificado de discapacidad previsto por el art. 3 (la cursiva me pertenece).----------
--

----Y es evidente que el dictado de la Ley I N º 296 tuvo por finalidad sancionar un régimen normativo que establezca los principios contemplados por la Ley 24.901, dando así respuesta a la invitación contenida en el Art. 8 de este último ordenamiento, por lo que debe añadirse que el Art. 2 de la ley nacional establece que las obra sociales tendrá a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas. A ello cabe agregar que ese ordenamiento establece obligaciones que deben asumir las obras sociales respecto a sus afiliados en el caso de personas con discapacidad referidas a acciones de evaluación y orientación y todas aquellas que favorezcan su integración social (Art. 11), como también prestaciones básicas, entre las que cabe mencionar prestaciones de rehabilitación, terapéuticas educativas, y educativas (arts. 15, 16, y 17).----------
----Además, el Instituto de Seguridad Social y Seguros es co-responsable con el Estado de brindar a sus afiliados las prestaciones enunciadas en la Ley Nacional N º 24.901 y sus decretos modificatorios y la Ley Provincial XVIII N º 36, pues así lo dispone expresamente el segundo apartado del Art. 4 del Decreto I N º 94/07, Anexo A, Reglamentación de la Ley I N º 296 (antes Ley 5413).----------
----Y sin perjuicio que a nivel nacional el Art. 25 de la ley 23.661 promueve la libre elección de los prestadores si ello fuere posible, debe considerarse que la ley provincial de protección integral de las personas afectadas por el síndrome autístico (Ley I N º 207) fue reglamentada por el Decreto N º 1614/11 (B. O. N º 11.328 del 11/10/11) que dispone sin restricción alguna que la cobertura “abarcará la libre elección de prestadores” (Anexo A, Art. 5, inc. a, segundo párrafo).----------
----

----En tales condiciones, la normativa antes individualizada permite poner de relieve en el presente caso una protección integral del menor con discapacidad, una cobertura total de las prestaciones básicas (médicas, farmacológicas y demás terapias que se consideren necesarias), una garantía de gratuidad de tales prestaciones y una co-responsabilidad en el servicio a brindar por parte de la demandada, y una libre elección de prestadores sin restricción alguna.----------

----Por tales razones, SEROS tiene la obligación de brindar la cobertura integral (total y gratuita) de las prestaciones “apoyo a la integración escolar”, “estimulación psicomotriz”, y “asistencia psicológica”, conforme a la libre elección de prestadores.----------

----Por eso se señala que es plenamente comprensible que los padres del menor pretendan continuar con el tratamiento de rehabilitación que, según manifiestan, ha dado resultado a su hijo, como asimismo que, ante la imposibilidad económica que invocan, la obra social se haga cargo aunque no se trate de uno de sus prestadores. Y si bien es de lamentar que no se haya podido encontrar una solución a su problema, la decisión que en este ámbito haya que adoptar, debe estar necesariamente fundada en ley (arts. 17 y 18, CN y Art. 163, inc., 5º, CPCC). La ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (Cám. Fed. Civ. y Com., sala 1, 13/7/1999, causa 1868/1999, “Alric, Gustavo Adolfo y otros v. Obra Social de la Actividad de Seguros Capitalización y Ahorro s/amparo”, citado por Rosales, Pablo Oscar, en “La discapacidad en el sistema de salud argentino: obras sociales, prepagas y Estado Nacional”, Lexis Nexis, 2004, Págs. 225/226).----------

----De ese modo, la normativa provincial da por tierra con la argumentación de la quejosa referida a que de ese modo queda sin control ni verificación profesional al recurrirse a prestadores que no se encuentra en los listados provistos por esa obra social.----------

----Por lo demás, respecto a las dos primeras prestaciones (“apoyo a la integración escolar” y “estimulación psicomotriz”) mal puede agraviarse que esas prácticas quedan fuera de control cuando SEROS admite que no cuenta con un listado de prestadores en esas especialidades.----------

----Por eso también el razonamiento efectuado en el sentido de que la licenciada C. no compone la grilla de prestadores importa una evidente contradicción ya que no puede figurar en un listado que no existe, tal como lo reconoce a continuación (ver fs. 186, segundo y cuarto párrafo).----------

----Agrego con relación al tratamiento psicológico que, sin perjuicio de la libre elección consagrada a nivel provincial por la reglamentación de la Ley I N º 207 (dto. 1614/11, Art. 5, inc. a, segundo párrafo), la parte actora alegó que era necesario acudir a terapia psicológica infantil con una profesional no prestadora de la obra social por no contar la demandada con prestadores que atiendan a niños con la problemática de salud que

afecta al menor (p. III, fs. 100). Y la accionada en su escrito de contestación nada señaló en tal sentido (ver fs. 140, primer párrafo) y al expresar agravios se limitó a indicar que existen profesionales en psicología que incluye la asistencia en la rama infantil, sin haber invocado, menos aun probado, que tales prestadores puedan brindar una asistencia equivalente a la que actualmente presta la Licenciada V., máxime cuando en momento alguno esa parte cuestionó la idoneidad invocada con relación a la necesidad de contar con un psicólogo infantil con capacidad acorde a la problemática de salud del niño. Por lo demás, debe ponderarse el informe de la Dra. S. T. pues a fs. 173 vta. destacó la importancia de la permanencia de los lazos establecidos con sus terapeutas en atención a las características personales del menor y particularidad de la patología, agregando que la modificación de interlocutores deviene en desmedro de los procesos ya aprendidos ante la necesidad imperiosa de sostener el entorno y sus referentes en forma más estable.----------Tocante al pedido que se fije un límite de valor honorario a las prestaciones, debe señalarse que el Decreto N º 1614/11 (reglamentario de la Ley I N º 207) en su Art. 5, inc. a, segundo párrafo, prescribe que la cobertura “... cubrirá como mínimo los valores del nomenclador nacional”, por lo que me remito a la Resolución N º 2032/2011 del Ministerio de Salud que actualiza los aranceles del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad, y a la posterior Resolución N º 427/2012 de la Administración de Programas Especiales.----------

----Y con referencia a que la estimulación psicomotriz no es práctica reconocida, debe señalarse que el nomenclador nacional la contempla expresamente como “Estimulación Temprana”, con valor horario y también mensual, por lo que no cabe aplicar un valor arancelario para una práctica distinta como pretende la quejosa al aludir a los valores arancelarios para “neurohabilitación y terapia ocupacional” (penúltimo párrafo de fs. 186).----------

----Con relación al apoyo a la integración escolar debe desecharse la queja referida a que corresponde al ámbito del Ministerio de Salud ya que con ello se intenta eludir una responsabilidad consagrada legalmente pues es obligación de SEROS, como ya se indicara, prestar no sólo asistencia médica sino las demás terapias que se consideren necesarias en cada caso para las personas afectadas por el síndrome autístico, sin perjuicio de la responsabilidad compartida con el Estado que le viene impuesta legalmente respecto a las prestaciones que debe brindar en el marco de la Ley 24.091 y la Ley XVIII N º 36 (antes Ley 4509), conforme lo previsto por la Ley I N º 207 y el Decreto I N º 94/07, respectivamente.----------

----Lo expuesto resulta también aplicable a la invocación efectuada a fs. 187 vta. en el sentido que la cobertura corresponde al Estado Provincial, sin perjuicio de destacar que la interpretación que efectúa la recurrente del Art. 5 del Decreto N º 1614/11 no excluye, como ya se dijera, la responsabilidad que tiene SEROS en el cumplimiento de

las prestaciones básicas. Nótese que el citado decreto en modo alguno modifica la responsabilidad que le cabe a la obra social conforme al Art. 4 del Decreto I N º 94/07.----También debo aclarar que la prestación requerida según certificado médico (ver fs. 11) es la de “acompañante escolar” -identificada por la parte actora como “apoyo a la integración escolar” (p. II, fs. 97 vta.; p. III, fs. 98)- y no la de acompañante terapéutico, para lo cual destaco las diferencias a las que alude en su informe la Dra. S. S. T. a fs. 173 vta. al distinguir la “asistencia en el espacio escolar” del “acompañamiento terapéutico”.----------

----Desde ya que, ante las objeciones realizadas a fs. 184 acerca de la falta de idoneidad de la Sra. P., entiendo que es obligación de SEROS -en todo caso en coordinación con el Ministerio de Educación- la de proveer de un acompañante escolar toda vez que debe cubrir no sólo la cobertura de los tratamientos médicos sino también las demás terapias que resulten necesarias (Art. 5, inciso a, apartado 3, Ley I N º 207).----Nótese en ese direccionamiento que conforme al Art. 29 del Decreto XVIII N º 337/77 (antes Art. 27 del decreto reglamentario N º 337/77), si por circunstancias especiales SEROS careciera de uno o varios servicios deberá arbitrar los medios tendientes a asegurar el efectivo cumplimiento de las previsiones de los arts. 24 y 25 de la Ley XVIII N º 12 (antes Ley 1404), en particular con referencia al Art. 24, inc. g).----------

----Por eso se señala que: “Sabia fue aquella reglamentación, previó que la asistencia se canalizase por S.E.R.O.S., de tal modo el afiliado directo, el trabajador estatal, afectado por un problema de salud propio o de algún miembro de su familia, angustiado por la situación no se verá obligado a peregrinar reclamando subsidios por distintas dependencias del Estado Provincial” (del voto del Dr. Caneo, S. T. J., S.R.E. N º 03/05 del 23/03/05 ya citada).----------

----Ello, sin perjuicio de considerar que la prestación según nomenclador nacional encuadra en lo que denomina “Módulo Maestro de Apoyo”, y si se tratara de un equipo “Módulo de Apoyo a la Integración escolar”, por lo que es evidente que para dicha función debe requerirse la calidad de docente. ----------

----Finalmente debe precisarse que a fs. 182 la demandada se agravia de la imposición de las costas por entender que no se hizo mérito de sus argumentos. ----------

----En este aspecto, ya se señaló al punto 2 que antecede que el juzgador tiene el deber de dirimir los conflictos según el derecho vigente con prescindencia de los planteos de las partes, por lo que dicho fundamento sumado al criterio objetivo de la derrota (Art. 17 de la Ley V N º 84) hace inaudible esa porción de la queja.----------

----Por tales razones se desestiman los agravios.----------

----4. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera motivo de agravios, con costas de Alzada a la apelante vencida conforme al criterio objetivo de la derrota (Art. 17 de la Ley V N º 84).----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. G. G. y L. R. F., y de los Dres. L. P. y N. R., letrados apoderados de las partes demandada y actora, en forma conjunta, en las sumas equivalentes a ocho (8) Jus y ocho (8) Jus, respectivamente (arts. 5, 7, cuarto párrafo, 13, y 46, Ley XIII N º 4), con más el I.V.A. pertinente.----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

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

----La parte demandada ha interpuesto recurso de apelación a fs. 182/187 y vta., en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos obrante a fs. 175/178, por el cual se hace lugar a la acción de amparo promovida por los Sres. N. A. V. y L. A. N., en representación de su hijo menor M. D. V., condenándola a brindar la cobertura integral reclamada e impone las costas a su cargo.----------

----------A fs. 196/198, la parte actora presenta memorial solicitando se confirme la sentencia.----------

----------I. La reseña de los agravios y del sostenimiento del fallo ha sido realizada con suficiencia y claridad por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles y contrarias al deseable y apropiado resguardo del principio de economía procesal.

----------II.- Primeramente habré de ingresar a la denuncia de arbitrariedad que se le imputa al fallo apelado por parte de la demandada recurrente por estimar que no realizó la juzgadora una valoración crítica de los argumentos que expusiera al contestar la demanda (Vide: expresión de agravios –fs. 182 vta.-) y en la circunstancia de determinar una cobertura asistencial que resulta arbitraria por considerar que *“…esa práctica contratada fuera de las prestaciones asistenciales, quedan sin control ni verificación de profesional habilitado para esas funciones de integrador escolar…”*(Sic), en referencia a la asistente integradora escolar contratada por los actores; y, también por cuanto habría soslayado lo que se expusiera al responder a la demanda en relación a la cobertura integral de apoyo psicológico (en tanto los actores contrataron una profesional que no se encuentra en el listado de prestadores de la obra social)(Vide: escrito de expresión de agravios –fs. 184 vta.-).----------

----------Así pues, con carácter preliminar cabe precisar en relación a la que, estimo, es una, insistente mención de “arbitrariedad” que se efectúa respecto al juzgamiento dado por la Sra. Juez a quo, qué es lo arbitrario para distinguirlo de un posible error de juzgamiento que es la materia que da contenido y eventual andamiento al recurso de apelación.----------Es que, siendo que tal alegación de arbitrariedad es un motivo que preside cada uno de los motivos del ataque dirigido al

fallo por vía de la presente impugnación, corresponde indudablemente distinguir “Ab. initio” entre “arbitrariedad”, por un lado, y el mero error en la interpretación de la ley o en la apreciación de la prueba, por el otro.---------Tal distinción cabe efectuarla por cuanto se ha dicho que no es lo mismo y, por ende, no puede confundirse, la susodicha arbitrariedad con una sentencia simplemente desacertada o errónea. Así la Corte Federal expuso en la consideración pretoriana de dicha causal, la cual viabiliza el recurso extraordinario federal -por fuera de los supuestos del Art. 14 de la ley 48-, que el error en la apreciación de la ley o en la estimación de las prueba traídas a juicio, sea cual fuere su gravedad, no hace arbitraria una sentencia en el sentido propio y estricto de la expresión.----------Ello así, porque la existencia de un denunciado error por sí solo es demostrativo de que el pronunciamiento no se ha desatendido de la ley y de la prueba sino que, a todo evento, se ha hecho según una interpretación equivocada, es decir, tomando como verdadero lo que no lo es, de la primera –ley-, y/o una apreciación también equivocada de la segunda –de la prueba-. Es decir que no es un mero acto de arbitrariedad o capricho del juzgador. La arbitrariedad existiría, en cambio, según dicho alto cuerpo, cuando se resuelve contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley respecto del caso o bien cuando se prescinde de pruebas fehacientes y regularmente traídas al juicio o se hace remisión a las que no constan en él (Conf. C. S. J. N., fallos 207:72; 237:69; 244: 384; 247:713; 250:348, entre muchos otros).----------

----No omito considerar el amplio campo casuístico que posibilita la cuestión ni tampoco, por ende, que a partir del dilema que presenta la extrema dificultad de identificar la propiedad común que poseen todas las sentencias que reciben el rótulo de arbitrarias, a fin de hacer posible develar en su esencia en qué consiste la “arbitrariedad”, impone atenerse casi prioritaria y excluyentemente a las causales que de común han sido admitidas como de arbitrariedad las cuales, en principio, se acotan al resguardo del principio de congruencia o bien aquellas que lisa y llanamente no son una razonable derivación del derecho aplicable al caso o prescinde de los hechos u omiten prueba decisiva.----------

----En tal sentido el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, aunque refiriéndose al recurso extraordinario de casación fundado en arbitrariedad, ha sostenido que hay arbitrariedad cuando lo decidido comporta un acto irracional o de palmario apartamiento del cuadro normativo que rige el caso, siendo indispensable condición que la arbitrariedad que se reprocha aparezca claramente evidenciada, vinculada con la valoración absurda de los hechos por el juzgador que convierta la sentencia en un acto de mera voluntad (Conf. S. T. J. Ch , sent. 20/99 SER del 1/11/99).----------

----Puntualmente, resalto entonces, es un control del resguardo de la debida motivación y congruencia que ha de respetar el acto decisorio. Esto es, básicamente cuando un fallo se expide en más, en menos o por fuera de lo pedido, controvertido y probado por las partes (Conf. Carrió, Genaro R. y Carrió, Alejandro D., en “El recurso extraordinario

por sentencia arbitraria", ed. Abeledo Perrot, 3ra. ed., año 1983, T. I ; E. de Midón, Gladis, en "La casación. Control del Juicio de Hecho", Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2001; Sagües, Néstor P., en "Recurso extraordinario", Ed. Depalma, ed. año 1984, T. II, Cáp. XV).----------

-----Pues bien, en la especie, desde ya descarto que tal situación hubiera acontecido, magüer del resultado al que se arribe luego del examen de las motivaciones esgrimidas en sustento de la crítica puntualmente dirigida al veredicto cuestionado.----------

----Quito en la especie que la juzgadora de grado hubiera incurrido en arbitrariedad, toda vez que, allende que no fuera del agrado de la demandada apelante su veredicto éste se sustentó en las normas que regulan el sistema de protección integral de las personas discapacitadas y que contempla las prestaciones básicas de la que son beneficiarias. De allí que no puede pregonarse válidamente que se hubiere apartado de la solución normativa o hubiere realizado una interpretación absurda de la misma, o que carezca de fundamento legal, o que incurra en conclusiones contradictorias, omisivas, o se pronunciare en más, en menos o por fuera de lo pedido, entonces,----------

----Establecido lo anterior, diré que surge de la detenida lectura de estos actuados que los límites establecidos por el contenido o materia del conflicto provisto por los escritos de demanda y su contestación que determinaran la traba de la litis y el *thema decidendum*, no resultará necesario tampoco sobreabundar en demasía sobre el derecho que indudablemente le asiste al menor M. D. V. a que se le garantice el efectivo e integral acceso a las prestaciones de salud, en los términos previstos por las Leyes provinciales XIII N ° 36 (antes Ley 4.509); Ley I N ° 296 (antes ley 5.413), y sus normas reglamentarias -en consonancia con las Leyes nacionales 22.431, 24.091 y 26.378- marco normativo éste que se encuentra inscripto a su vez en el contexto supra-legal de los tratados internacionales y la constitución nacional y provincial que garantizan el efectivo resguardo del derecho a la salud en su más amplia concepción.----------Ello así desde que no se encuentra discutido que se trata de un menor discapacitado según se acredita con el certificado de discapacidad vigente hasta el año 2013 (Vide: copia simple obrante a fs. 5) y, merced a que tampoco es controvertido, que tales prestaciones –cuyo cumplimiento integral y gratuito se reclaman- fueron indicadas por sus médicos tratantes (asistencia de acompañamiento terapéutico escolar–cuidador escolar o apoyo docente o como apoyo a la integración escolar-; estimulación psicomotriz; y, asistencia psicológica)..----------

----Por lo demás, corresponde reiterar, para tenerlo presente, que la demandada lejos de controvertir lo dicho precedentemente reconoció expresamente el derecho a la cobertura prestacional reclamada para el mencionado menor discapacitado al tiempo de contestar la demanda, objetando únicamente la medida en que corresponde efectivizarla. En atención a lo cual no tiene mayor caso discurrir siquiera sobre si es de

aplicación en la especie de la Ley 23.660 a la obra social provincial demandada. Aun así, observo que el Instituto de Seguridad Social y Seguros (S.E.R.O.S.) es un ente de la seguridad social a cuyo cargo se encuentra la administración de las prestaciones médicos asistenciales para la cobertura de las contingencias vinculadas a la salud y otras prestaciones de carácter social. El Instituto demandado se constituyó como una organización descentralizada y autónoma, destinada a procurar, por sí o a través de terceros, la satisfacción del derecho a la salud de sus afiliados y beneficiarios. Es decir, tiene personalidad propia y diferenciada del Estado provincial al que, de cualquier manera, obviamente se encuentra vinculado. En tal caracterización y de acuerdo a la ley que lo instituye recibe y administra recursos de la seguridad social para su funcionamiento, conformado por los aportes y contribuciones de los empleados y empleadores cuya existencia determina la conformación del grupo de beneficiarios. En la descripción dada, en verdad, “prima facie” no veo cómo puede predicarse que no le sería de aplicación las Leyes 23.660 y 23.661 y todo el plexo normativo que estatuye el marco de principios fundamentales que rigen el denominado Sistema Nacional del Seguro de Salud, en tanto que inobjetablemente se trata de un agente de dicho sistema allende de tratarse de una obra social provincial. Empero, insisto, ello no es lo dirimente en el caso, toda vez que independientemente de ello las normas provinciales que integran la regulación del denominado Sistema Único de Prestaciones Básicas para personas con discapacidad la incluyen a la demandada como uno de los entes que deben garantizar en forma gratuita las prestaciones que sean necesarias para la rehabilitación o tratamiento de la patología discapacitante que se acredite con el certificado de discapacidad que se emita de acuerdo a lo establecido en el Ley I N ° 296 y Ley 24.901 (ver: Art. 16 de la citada ley provincial).----------

-----En síntesis, en general participo de aquella tesitura hermenéutica que entiende que respecto del derecho a la salud, el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones en esta mantera y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones y a otras entidades que participan del sistema sanitario. Más aún cuando, como acontece en la especie, este derecho se vincula respecto de una persona menor de edad con discapacidad (Ver: Pandiella, Juan Carlos, “Las prestaciones de saludo para las personas con discapacidad”, DF y P, julio de 2010, pág. 287 y sgtes., en comentario al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de San Juan, sala II, dictado el 26/02/2010, en autos “Velázquez, Ivana Yanina c/ Pcia. de San Juan (Obra Social Pcia) s/ Acción de Amparo s/ Inconstitucionalidad y Casación”).----------

----Esto es, realmente la demandada no pudo haber controvertido válidamente ser pasible de su obligación de afrontar este plan prestacional integral de salud a la persona con discapacidad, toda vez que así se lo impone la Ley I N ° 296 en concordancia con la Ley XVIII N ° 36 (antes Ley 4.509), por la cual la Provincia del Chubut se incorpora al plan de prestaciones básicas de atención integral a las personas con discapacidad

previsto en la Ley 24.901, la que impone, con carácter obligatorio a las obras sociales, que estará a su cargo la cobertura total de las prestaciones básicas que enuncia y que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas como asimismo, a ejecutar todas aquellas acciones que favorezcan la integración social de las personas con discapacidad y su inserción en el sistema de prestaciones básicas (Art. 2° y 11°). Destaco, a la par, que el Decreto N ° 94/07, reglamentario de la Ley I N ° 296, en su Art. 4° establece puntualmente que el Instituto de Seguridad Social y Seguros y las obras sociales serán co-responsables con el Estado en brindar a sus afiliados las prestaciones enunciadas en la Ley Nacional 24.901 y la provincial Ley XVIII N ° 36 (antes Ley 4.509).----------

----Atento a lo cual ingresaré derechamente a la cuestión a decidir por éste Tribunal revisor y que, a mi juicio, se traduce en el particular supuesto de autos en el siguiente aspecto controversial, cual es: si la prestación integral y gratuita que debe prestarse al menor discapacitado M. D. V. lo es solo en la medida de los valores arancelados por SEROS, sea que éstas prestaciones fueran realizadas por los prestadores que integran el listado que ofrece a sus afiliados la obra social demandada o por otros profesionales que no se encuentren inscriptos como prestadores de la misma; o, por el contrario, si la cobertura impuesta sin discusión por el plexo normativo convencional, constitucional y legal, comprende las prestaciones a los valores reales que se deban afrontar por los actores sea con prestadores de la obra social o no.----------No huelga recordar al respecto que la Provincia del Chubut ha regulado un sistema de protección integral a las personas con discapacidad por medio de la ya citada Ley I N ° 296 (antes Ley 5.413) por el cual se asegura que se prestará a esas personas, al margen de otros, aquellos servicios de rehabilitación integral –entendida como desarrollo de las capacidades- y escolarización en las condiciones necesarias de acuerdo al grado de discapacidad (arts. 1° y 4° puntos 1 y 3), estableciendo que el Instituto de Seguridad Social y Seguros, así como las demás obras sociales, *“**garantizarán en forma gratuita las prestaciones** que sean necesarias para la rehabilitación o tratamiento de la patología discapacitante…”* (Sic) (Art. 16°) (lo destacado en negrita me pertenece). Esta garantía de gratuidad es ratificada explícitamente en el Decreto reglamentario de la ley N ° 94/07 es cual dispone que *“…Las Juntas Evaluadoras y la Dirección Provincial de Atención Integral de la Discapacidad podrán obrar de oficio, reclamando cuando se vea vulnerado el derecho de gratuidad a las prestaciones que como beneficio otorga la Ley.”* (Sic).----------Pues bien, la gratuidad a la cual refiere tanto el texto de la norma de la ley I N ° 296 como la de su reglamentación por Decreto N ° 94/07, no puede serle asignada otra significación que aquella que indica que la prestación a la que tiene derecho el menor M. D. V. como afiliado indirecto obligatorio, no le debe costar nada al afiliado directo obligatorio (su progenitora), debe resultarle gratis; esto es, para refrendarlo aún más, ésta no ha de erogar de su peculio dinero alguno para

acceder de modo integral a la prestación respectiva que se le hubiere indicado realizar a su hijo.----------Despejada, para mí, tal cuestión relativa a la medida de la cobertura –si lo era solo en la medida de los valores arancelados o a los costos reales de cada prestación-, resta elucidar un cuanto menos delicado aspecto controvertido en el caso bajo análisis, cual es, el vinculado a los denominados sistemas abiertos o cerrados o sistema de libre elección o de elección limitada.----------Es decir, las obras sociales pueden prestar su servicio a sus afiliados con servicios propios o de terceros. En este último supuesto, a su vez, a través de dos maneras: 1) Del sistema cerrado, y 2) del sistema abierto. A través del primero la obra social ofrece una lista de prestadores a los cuales sus afiliados pueden recurrir por lo que si éstos recurren a otros prestadores no responde o lo hace solo hasta el límite arancelario previsto para los que sí se encuentran en dicho listado. Por el otro sistema “abierto” los afiliados pueden atenderse por quien crean conveniente para su salud.----------Se ha dicho que la existencia de estos modelos responde a problemas económicos y ha dado lugar a la invocación de argumentos contrapuestos. Por un lado se indica que una lista limitada lesiona el derecho a la libre elección, y que todo límite es inconstitucional. A ello se ha respondido que los costos impiden la libre elección y que el afiliado debería “pagar” (en la especie realizar un aporte) un precio demasiado alto y que no está dispuesto a hacerlo. A este problema se lo denominó por destacada doctrina “la garantía de la libre elección”.----------De tal manera puesto en el tapete del presente análisis este particular y trascendente aspecto de conflicto, resulta en verdad decisivo el señalamiento que efectuara el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, en el sentido que en materia de protección integral de la discapacidad la regulación dada en nuestra provincia adhiere al sistema abierto o de libre elección. Para así decirlo se apoya el colega preopinante en el Art. 5° inc. a, segundo párrafo del Decreto N° 1614/11, reglamentario de la Ley I N ° 207.----------No soslayaré sin embargo que la normativa que así lo contempla en puridad se encuentra relacionada específicamente a las personas afectadas por el síndrome autístico y de su familia (Conf. Arts. 1 y 2 de la Ley I N ° 207), aún cuando en su reglamentación extiende el ámbito de su aplicación a aquellas personas con trastornos generalizados del desarrollo, en consonancia con lo dispuesto por el Art. 2° de la Ley I N ° 296 (Conf. Art. 2° del Anexo A, del Decreto reglamentario N ° 1614/11).----------Nótese por lo demás que tal entendimiento resulta totalmente factible conforme lo expresamente contemplado por el Art. 2° del Anexo A del referido decreto reglamentario de la Ley I N ° 207, en tanto que dispone *“A los fines de esta ley, se entiende que las personas con Síndrome Autístico y/o Trastornos Generalizados del Desarrollo, presentan alguno de los trastornos del espectro autista (TEA) enunciados en el D.S.M. 4 (Manual Diagnóstico Estadístico de los Trastornos Mentales), C.I.E. 10 (Clasificación Internacional de Funcionamiento) y*

sus actualizaciones, y otras clasificaciones internacionales propuestas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), sin perjuicio de lo mencionado en el Artículo II del Capítulo I, Título I de la Ley I N ° 296." (Sic). ----------Y hete aquí que si se visualiza el certificado de discapacidad otorgado al menor M., obrante a fs. 5 de autos, puede corroborarse que el mismo fue emitido con diagnóstico F 83 (CIE 10). Esto es, es indisputable que la discapacidad certificada se encuentra incluida dentro de los trastornos generalizados del desarrollo enunciado en la clasificación C.I.E. 10.----------

----------Y así considero que lo ha entendido la propia Obra Social demandada en estos actuados, toda vez que reconoce en idéntica interpretación dada precedentemente, que es de aplicación dicha norma a M. D. V., aun cuando lo hace en referencia al que denomina como "integrador escolar" y sosteniendo que se encuentra exenta de proveer a tal prestación por cuanto, sostiene, tal cobertura debiera ser prestada por el Estado a través del Ministerio de Educación (Vide: escrito de agravios –Vide: fs. 187 vta. "in fine"-).----------

----------En esta inteligencia es importante poner de resalto que en materia de discapacidad debe promoverse la adopción de un criterio hermenéutico imbuido del principio de progresividad que impera en materia de interpretación y efectivo cumplimiento en la que se hallen involucrados derechos humanos, máxime cuando se trata del derecho a la salud. Recuérdese que el derecho a la vida y a la salud de los niños está resguardado por los tratados internacionales con jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional; Art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 25 inc. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica-; Art. 24 inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Art. 10, inc. 3° y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conforme Observación general N ° 14/2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad" incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por Ley 25.280; y, la Convención sobre los Derechos del Niño)(Ver: Abregú, Martín-Curtis, Christian "La aplicación de los Tratados de Derecho Humanos por los tribunales locales", Ed. Del Puerto, Bs. As., 1997).----------

----------Máxime cuando resulta indisputable que como estándar la Corte Federal ha resaltado la impostergable obligación de la autoridad pública de emprender, en este campo, acciones positivas, especialmente en todo lo que atañe a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación que requieran los infantes, con particular énfasis en aquellos que presenten impedimentos físicos o mentales (Conf. C. S. J. N., Fallos 324:3569), cuyo interés superior debe ser tutelado, por sobre otras consideraciones, por todos los departamentos gubernamentales (Fallos; 323:3229; 327:2127; 327:5210, entre otros).---

----------No puede escapar a este examen recalcar, en primer término, que la protección a la asistencia integral a la discapacidad –con fundamento en las leyes nacionales 22.431 y 24.901 y leyes provinciales XVIII N ° 36; I N ° 296 y I N ° 207 y su respectiva reglamentación- es tributaria y constituye una política pública de nuestro país; y, en segundo lugar, que lo que se decida al respecto compromete el interés superior de un menor, cuya tutela encarece, elevándolo al rango de principio, la Convención sobre los Derecho del Niño de jerarquía constitucional con arreglo al Art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.----------

----------Desde otra óptica bien apunta el Dr. Vergara que la recurrente mal puede pretender sostener su impugnación, en relación a que postula que dejar a la libre elección y contratación a la afiliada respecto de quién prestará la atención necesaria a su hijo, en relación al apoyo a la integración escolar y estimulación psicomotriz prescriptas por sus médicos tratantes, dado que ello implicaría dejar sin control ni verificación profesional tal prestación, cuando lisa y llanamente carece de un listado de prestadores que ofrecer en relación a tales requerimientos de atención tal como lo reconociera al expresar agravios respecto a los profesionales con especialidad en estimulación psicomotriz (Ver: fs. 186, 2do. y 4to. párrafo); o, con la infundada negativa de encontrarse obligada a la prestación de salud comprensiva de la prescripción médica requerida como “acompañante escolar” (Vide: certificado médico obrante a fs. 11), omitiendo advertir que tal prestación asistencial debe prestarla en los términos previstos por el Art. 4° punto 3ro., en concordancia con el Art. 16° de la Ley I N ° 296 y Art. 4° del Dcto. Regl. 94/07, en las mejores condiciones que fuera posible, debiendo arbitrar los medios tendientes a asegurar la posibilidad de acceder a dicha prestación de salud conforme arts. 24° y 25° de la Ley XVIII N ° 12 (antes Ley 1.404) (Conf.: Art. 29 del Decreto XVIII N ° 337/77) (Ver: Rosales, Pablo O. “Reflexiones sobre la escolaridad común de las personas con discapacidad y la obligación de cobertura de obras sociales y prepagas”, en elDial.com., DC112C).----------

----------Al tal efecto bien indicó el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, en cuanto que se deberá atender la observación realizada en el informe producido por la Dra. S. S. T., quien precisó cuál era la necesidad de acompañamiento terapéutico que requiere M., indicando que la misma requiere de su asistencia en el espacio escolar toda vez que el mismo está iniciando un proceso de individualización e independencia (Vide: fs. 172 y vta.). Del mismo modo que es conveniente mantener el vínculo logrado por los terapeutas intervinientes a efectos de mantener los procesos ya aprendidos por el menor y en vías de sostener el entorno y sus referentes en forma más estable.----------

----------Por último, lo postulado en relación a que la decisión cuestionada alteraría el financiamiento y sostenimiento de la obra social dificultando el sostenimiento de las prestaciones debidas a los demás afiliados a la misma poniendo en riesgo la continuidad del sistema (ver: expresión de agravios -fs. 187 y vta.-) no

encontrará acompañamiento en mi voto.----------

----------Así por cuanto bastará con advertir que S.E.R.O.S. se financia, además de los aportes y contribuciones e ingresos que se detallan en el Art. 16 de la Ley XVIII N ° 12 (antes Ley 1.404) con las contribuciones especiales que la provincia fije en la ley de presupuesto anual (Conf. Inc. g del citado artículo, reglamentado por el acápite VII del Art. 26 del Decreto XVIII N ° 337/77). Asimismo, el Estado provincial, por Art. 30 de la Ley I N ° 296, se comprometió a realizar la reasignación presupuestaria necesaria para el cumplimiento de las obligaciones que asumiera en el marco del denominado sistema provincial de protección integral a las personas con discapacidad. De allí que no responda a la verdad lo aseverado por la obra social accionada, tanto al responder a la demanda como al agraviarse, en el sentido de que no cuenta o no recibe aportes extras, por cuanto el Estado provincial se encuentra obligado a prever la partida presupuestaria respectiva para hacer frente a los compromisos que asumiera tanto al instituir el régimen de prestaciones de salud y asistenciales para el personal de la administración pública provincial, y entidades descentralizadas, de las corporaciones municipales que adhieran y demás beneficiarios del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, como así también al establecer un sistema provincial de protección integral a las personas discapacitadas.----------

----El agravio dirigido en contra de la imposición de las costas, fundado exclusivamente en que la juzgadora de la anterior instancia no habría hecho mérito de sus argumentos defensivos, soslaya flagrantemente que es de aplicación al supuesto no solo el principio objetivo del vencimiento que impera en materia de imposición de costas en el supuesto, a tenor de lo dispuesto por el Art. 17 de la Ley V N ° 84; sino también, que el judicante no se encuentra obligado a seguir estrictamente los planteos efectuados por las partes en litigio, debiendo decidir sobre la materia del conflicto según el derecho aplicable según su ciencia y su conciencia según lo así informa el aforismo reiteradamente citado como el *“iuria novit curia”*.----------

----Por todo lo expuesto, entonces, propiciaré al acuerdo la desestimación “in totum” de los agravios formulados y, por ende, la confirmación del fallo apelado en todo lo que fuera materia de cuestionamiento vertido en su contra. Así lo voto.----------

----III.- Conclusión: ----------

----Por lo dicho, corresponderá confirmar el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada recurrente perdidosa en ella (Conf. Arts. 17 de la Ley V N ° 84 y 282 del C. P. C. C.).----------

-------Los honorarios de los Dres. G. G. y L. R. F., letrados apoderados de la parte demandada; y, los de los Dres. L. P. y N. R., letrados apoderados de la parte actora, por sus tareas cumplidas por ante esta alzada, apreciándolos por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos, en forma conjunta y respectivamente en la suma equivalente a ocho (8) Jus, con más el I.V.A. correspondiente (Conf. Arts. 5; 7 cuarto

párrafo; 13 y 46 de la Ley XIII N ° 4; leyes 23.349 y 23.871).----------

----Finalizo el tratamiento de esta cuestión expidiéndome en ella por la AFIRMATIVA.----

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia a la demandada vencida; y c) regular los honorarios de los Dres. G. G. y L. R. F., y de los Dres. L. P. y N. R., por sus tareas de Alzada, en las sumas equivalentes a ocho (8) Jus y ocho (8) Jus, respectivamente, con más el I.V.A. pertinente.----------

----------Así lo voto.----------

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

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

----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 haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V N º 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 de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

----CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada vencida; ----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. G. G. y L. R. F., y de los Dres. L. P. y N. R., por sus tareas de Alzada, en las sumas equivalentes a ocho (8) Jus y ocho (8) Jus, respectivamente, con más el I.V.A. pertinente.----------

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

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N °__04__ DEL AÑO 2012 – SDF – CONSTE.-