--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil catorce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., M. I. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo” (Expte. 58 - Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 146. ----------

----**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 actora al punto I del escrito de fs. 140/142, que fuera concedido a fs. 143, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 129/133 y vta. que rechazó la acción de amparo entablada por M. I. S. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, con imposición de costas a la vencida. ----------

----Los agravios lucen a fs. 140/142 y vta. y la apelante considera que hubo una incorrecta apreciación de la prueba al prescindir de la prueba documental aportada, como ser el Certificado de Discapacidad, certificados médicos, historia clínica y en particular la prescripción de la Dra. T.. Estima que la jueza le otorgó al dictamen médico “absoluta entidad” a pesar que la pericial no es vinculante y debe realizarse una interpretación armónica de las pruebas aportadas a la causa. Agrega que la sentenciante funda su decisorio en un dictamen pobre de fundamentos científicos y que a su entender las explicaciones del perito son deficientes. Afirma que se aportaron otras pruebas sometidas a su valoración que ni siquiera fueron mencionadas y que desvirtúan las conclusiones del dictamen o las hacen dudosas. Expresa que el derecho a la salud debe preservarse para garantizar la vida y que merece un cuidado especial, una tutela directa e inmediata, sin ningún tipo de restricción, y que no debe olvidarse que en el caso se trata de resguardar la salud de una persona que merece especial protección y que se debe garantizar desde la óptica de una persona con discapacidad y desde la ancianidad (art. 75 inc. 23, C.N.). Alude a que los derechos sociales son de interpretación extensiva y progresiva y que no puede concebirse una interpretación restrictiva que limite su aplicación, lo que no se da en el caso ya que se impide continuar el tratamiento con la profesional de confianza, lo que se traduce en una clara vulneración de su derecho a la salud y la coloca en una situación perjudicial y desventajosa, con el agravante del cuadro general de salud que padece. Cita doctrina y señala que la actual Constitución Nacional reconoció una igualdad de rango a los tratados que regulan derechos civiles y políticos con aquellos que reconocen derechos económicos, sociales y culturales, con valor normativo, e impone al estado y a los

particulares el deber de tutelarlos, y que estos nuevos derechos deben articularse con los tratados internacionales incorporados a nuestra legislación interna con rango supralegal (art. 75, inc. 22, C.N.), los que poseen plena operatividad. También formula agravio de la errónea consideración de la falta de acción u omisión de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta pues mediante el amparo se pretende asegurar judicialmente la realización de un derecho constitucional que se muestra conculcado con la actitud de la obra social, el no reconocimiento de la prestación solicitada bajo las circunstancias indicadas, lo que tiñe de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta. Estima que hay una violación de los derechos consagrados a favor de las personas con discapacidad por parte del Instituto de Seguridad Social y Seguros en atención a lo dispuesto por la norma que regula la obligatoriedad de la integridad de las prestaciones que deben ser brindadas a favor de las personas con discapacidad (Ley I Nº 296). Refiere doctrina en materia de acceso a la justicia y discapacidad. Sostiene que la conducta arbitraria e ilegítima surge de la conducta omisiva de S... al interrumpir y no autorizar la continuidad del tratamiento prescripto con la Dra. T., omisión lesiva de derechos fundamentales que requería en cambio de una acción positiva eficaz y rápida que restituyera los derechos vulnerados. Expresa que la obra social en lugar de ofrecer asistencia adecuada traducido en el acceso efectivo a la prestación de salud requerida optó por la omisión quebrantando las reglas que la obligan a adoptar medidas de protección para satisfacer las prestaciones que cubran los niveles esenciales del derecho vulnerado. Peticiona se haga lugar a la apelación y se revoque en todas sus partes la resolución atacada. --------

----2. Sostiene el quejoso que hubo una incorrecta apreciación de la prueba al no considerar el juzgador el Certificado de Discapacidad, los certificados médicos, la historia clínica, y la prescripción de la Dra. T.. ----------

----Tales manifestaciones sin precisar que elementos de esa documental sirven de sustento para impugnar el decisorio atacado, es una mera generalización que incumple de modo manifiesto con la manda impuesta por el art. 268 del C.P.C.C., por lo que no hay agravio que atender. ----------

----No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado. El mismo déficit se ofrece si sólo se exteriorizan generalizaciones subjetivas sobre la prueba, sin indicar de modo concreto dónde existe el error invocado y cuáles son los hechos y circunstancias acreditados en el proceso para destruir los argumentos desarrollados por el juzgador (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 355 y cita de fallos). ----------

----Por lo demás, en lo que hace a la omisión probatoria invocada debe precisarse que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras, que considere inconducentes o inoperantes. Es suficiente a tal efecto que haga referencia expresa a

las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que las otras no hayan sido computadas (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1991, T. V-A, págs. 255/256, y cita de fallos). La comparación de los medios probatorios -cuando confluyen- le permite al juez considerar sólo aquellos que sean esenciales y decisivos para la solución de la causa, ya sea porque la prueba que aportan los otros no es pertinente, o porque es insuficiente y débil frente a otro medio de prueba o hecho determinado en el proceso. La selección se hará teniendo en cuenta la pretensión instaurada, las propuestas fácticas de actor y demandado y las consecuencias de aplicar los medios probatorios, según su valor re(la)tivo estático (Falcón, Enrique M., "Tratado de la prueba", Astrea, 2003, T. 1, par. 157, pág. 584). Aplicando la norma legal se decidió que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras, y omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (Arazi, Roland, "La prueba en el proceso civil", Ediciones La Rocca, 1991, págs. 112/113). ----------

----En síntesis, los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino las que resultaren esenciales y decisivas para el fallo de la causa (art. 390 del C.P.C.C.). ----------

----Pero aún obviando la falta de crítica concreta corresponde destacar en primer término la diferencia existente entre el objeto de la demanda y el petitorio. En efecto, la amparista promovió demanda contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut con el objeto de que esa obra social restablezca la cobertura íntegra de las prácticas y tratamientos prescriptos por la Dra. T. (ozonoterapia y drenaje linfático) (ver p. I., fs. 22), en tanto que en el petitorio requiere su inmediata derivación al instituto que viene desarrollando su tratamiento (Dra. T.) debiendo asumir la obra social los costos de ese tratamiento y también los traslados necesarios (p. VII. 6, fs. 26).--------

----La diferencia resulta esencial pues en definitiva la actora no sólo requiere que S... asuma el costo de las prácticas de ozonoterapia y drenaje linfático sino también que dicho tratamiento se efectúe en la ciudad de Buenos Aires, a tenor del domicilio indicado por la Dra. T.a fs. 16. ----------

----Con esa aclaración y toda vez que la apelante invoca el Certificado de Discapacidad debe precisarse que el mismo distingue dos diagnósticos, a saber: 1) "Dependencia de otras máquinas y dispositivos capacitantes. Tumor maligno de los bronquios y del pulmón Enfisema, no especificado"; y 2) "Otros trastornos no infecciosos de los vasos y ganglios linfáticos" (ver fs. 19); y que respecto al primero de ellos no existe reclamo vinculado a una falta de prestaciones por la obra social. ----------

----De tal modo, la controversia radica en establecer si resulta adecuado el tratamiento que para el segundo diagnóstico estableció la Dra. T. consistente en "drenaje linfático manual" y "ozonoterapia (bolsa)" (ver fs. 16, segundo párrafo, del certificado agregado

en copia a fs. 16/17), y asimismo si se justifica la derivación al instituto situado en la ciudad de Buenos Aires. ----------

----Al respecto, acerca de la primera cuestión destaco que existe una disparidad de criterios médicos ya que la citada profesional diagnostica que la Sra. S. padece de linfedema primario o enfermedad de Milroy (ver la citada foja, segundo párrafo), y en cambio el perito médico discrepa con ese diagnóstico al sostener que “no puede ratificar objetivamente el diagnóstico de Enfermedad de Milroy, siendo más probable un linfedema secundario...” (fs. 83 vta., penúltimo párrafo). Sin embargo, tal disparidad no resulta relevante pues el experto precisó que el Certificado de Discapacidad al aludir a otros trastornos “incluye dentro del mismo ... el trastorno linfático (linfedema)” (fs. 83, parte final del cuarto párrafo), por lo que una lectura integral del informe pericial permite advertir que si el linfedema “... es la hinchazón causada por una acumulación en el tejido intersticial de líquido procedente de los vasos linfáticos” (fs. 83 vta. segundo párrafo), en definitiva se trate de un linfedema primario o secundario es evidente que “El tratamiento consiste en drenaje linfático ...”, tal como lo señalara el perito (fs. 83 vta., quinto párrafo, parte inicial). ----------

----Pese a ello, debe ponderarse que de la prueba rendida en este proceso no surge que la amparista acreditara la necesidad de su derivación a la ciudad de Buenos Aires, y menos aún que el único profesional que pueda realizar el tratamiento de drenaje linfático manual sea la Dra. T.. Dicho de otro modo. La actora no arrimó a la causa elemento probatorio alguno que demuestre que en la ciudad de Trelew no hay profesionales que efectúen drenaje linfático, y por consiguiente no justificó la necesidad de su derivación. Nótese además que en demanda invocó la Sra. S. que el Dr. M., médico clínico, la derivó a la ciudad de Buenos Aires para realizar el tratamiento respectivo (ver p. II., fs. 22 vta., último párrafo), pero lo cierto es que del certificado médico de ese profesional que luce a fs. 18 no surge acreditado el pedido de derivación, debiendo asimismo aclararse que en la parte final aludió a la necesidad de contar con “oxigenoterapia permanente” que nada tiene que ver con “ozonoterapia”. -----

----Por otra parte, con relación a la prescripción de la Dra. T.” cabe señalar que el certificado médico de esa profesional obrante a fs. 16/17 no brinda razones científicas que sustenten el diagnóstico, y lo que resulta más relevante para el caso en análisis que tampoco indicó los fundamentos médicos que permitan considerar que el tratamiento propuesto sea el adecuado, y menos aún que las prácticas aconsejadas deban realizarse inexorablemente en su consultorio sito en la ciudad de Buenos Aires, aspecto que destacara el perito al informar que ese certificado no indica “los fundamentos diagnósticos, ni los métodos con los que se arribó al mismo, por lo que en definitiva es una sola profesional del grupo que asiste a l(a) reclamante la que sostiene un diagnóstico efímero” (fs. 227, quinto párrafo). ----------

----En tales condiciones, bien precisó el juzgador a fs. 132 vta. que ***del análisis del dictamen pericial médico producido surge con meridiana claridad la***

innecesariedad de la derivación, a lo que agrego reiterando lo ya expresado que la amparista no produjo prueba alguna tendiente a acreditar la necesidad de tal derivación. ----Tocante a la ozonoterapia la actora tampoco acreditó la necesidad de esa práctica pues la prescripción de la Dra. T. (ver fs. 16/17), única probanza incorporada a este proceso, no contiene fundamentos científicos que avalen que la ozonoterapia es un tratamiento idóneo o adecuado para el linfedema que padece. A su vez, si bien el perito médico en su dictamen de fs. 83/vta. y en sus explicaciones de fs. 227/vta. no hizo referencia alguna a la ozonoterapia pero sí al drenaje linfático, lo que permite inferir que descartó ese tratamiento, lo cierto es que la actora a pesar de no haber ofrecido la prueba pericial médica que era la más idónea bien pudo requerir aclaraciones y explicaciones acerca de esa práctica en función al punto de pericia de la demandada (p. VIII.2. a, b, y c, fs. 63 vta.) y no lo hizo (ver impugnación de esa parte, fs. 90/91). Agrego también que en cuanto al tratamiento de esa enfermedad nada se señala respecto a la ozonoterapia pues se considera que: “Es indispensable la colaboración de fisioterapeutas especialmente formados en el tratamiento del linfedema, quienes coadyuvan en el programa terapéutico general mediante masaje manual de drenaje linfático” (Farreras/Rozman, “Medicina Interna”, Mosby/Doyma Libros, Madrid, 1995, décimo tercera edición, vol. 1, pág. 664). ----------

----A su vez, en lo que hace a las expresiones vertidas acerca de la eficacia probatoria del dictamen pericial, derecho a la salud, interpretación extensiva y progresiva de los derechos sociales, igualdad de rango reconocidos a los tratados que regulan derechos civiles y políticos con aquellos que reconocen derechos económicos, sociales y culturales, y operatividad de los mismos, cabe expresar que tales manifestaciones son afirmaciones dogmáticas, en todo caso simples generalizaciones que por tanto carecen de una crítica concreta del fallo, por lo que no hay agravio que atender.----------

----Así, no constituye una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso; o las apreciaciones personales; o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. III, págs. 354/355, y cita de pronunciamientos).----------

----En síntesis, sin perjuicio de la deserción parcial antes indicada, por las razones expuestas en materia probatoria se desestima el primer agravio.----------

----3. Impugna también la recurrente el decisorio por lo que a su entender es una errónea consideración de la falta de acción u omisión de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Destaca que mediante el amparo se pretende asegurar judicialmente la realización de un derecho constitucional que se muestra conculcado con la actitud de la obra social, que en el caso es el no reconocimiento de la prestación solicitada bajo las circunstancias indicadas, lo que tiñe de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta. ----------

----Acerca de tales nociones se expresa que algo es “legal” cuando está de acuerdo con la ley. Lo legal, por tanto, se confunde con lo “lícito”, y viceversa, lo ilegal es lo ilícito. La

acción de amparo, por consiguiente, servirá para discutir los actos u omisiones de la autoridad pública manifiestamente opuestos a la ley, es decir, las conductas estatales notoriamente ilegales o ilícitas. Debe tratarse pues, de algo “descubierto, patente, claro”, según explicita el diccionario de la lengua. La doctrina y jurisprudencia nacionales, en el mismo sentido, han exigido que los vicios citados sean inequívocos, incontestables, ciertos, ostensibles, palmarios, notorios, indudables, etcétera. La turbación al derecho constitucional, en síntesis, debe ser grosera (Sagües, Néstor Pedro, “Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo”, Astrea, 1995, T. 3, par. 55 y 57, págs. 118 y 122/123, respectivamente). *Ilegalidad* supone algo que es contrario a la ley y, por tanto, ilícito. Para ser ilícito un acto o hecho jurídico requiere actividad y concreción; pero también puede surgir de la amenaza o ante la inminencia comprobada que manifiesta su posibilidad de agresión. A su vez, la ilegalidad del acto radica en la oposición que expone frente a normas de rango superior y, especialmente, a la Constitución Nacional (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Derecho Procesal Constitucional. Amparo”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, pág. 284 y 288, respectivamente). Y sobre la arbitrariedad se señala que la arbitrariedad concluye en el sentido de falta de justicia, es decir, en la exposición de que una conducta arbitraria es una conducta injusta. En la medida que “arbitrariedad” e “ilegitimidad” (esto es injusticia) se asemejen, la acción de amparo puede ser instrumentada para cuestionar un mayor número de actos u omisiones. (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, ob. cit., pág. 288). “En principio es necesario caracterizar el acto de arbitrariedad pero no siempre como acto de ilegalidad (ya que la ley puede ser arbitraria en concepto nuestro, como hemos explicado), sino como decisión *contraria al derecho fundamental* que está ínsito en los principios constitucionales sobre garantías individuales, en la declaración de los “derechos humanos”, en las reglas de lógica jurídica aplicable a esos derechos fundamentales”. “Pero es, sin duda, en la *arbitrariedad*, en el sentido de *falta de justicia* (y en eso está la violación constitucional) donde debe procurarse el remedio judicial” (Bielsa, Rafael, “El recurso de amparo”, Depalma, 1965, págs. 203/204 y 259, respectivamente). Es decir, *que conducta arbitraria es conducta injusta*, aunque no sea ilegal (Sagües, Néstor Pedro, obra y tomo citado, par. 55, págs. 120/121). Y si bien la gravedad manifiesta que torna admisible la acción de amparo se da siempre que aparezca con grado de evidencia la lesión o amenaza a un derecho de las personas; siempre dentro del marco de apreciación que permite la naturaleza sumaria de la vía elegida (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, ob. cit., pág. 291), como aplicación del criterio que postulamos la ley de amparo, al exigir que los actos que se impugnen ostenten manifiesta arbitrariedad o ilegalidad, no requiere “que sólo sea posible atacarlos cuando el vicio denunciado posea una entidad de tal magnitud que resulte posible reconocerlo sin el menor análisis. Lo que exige la ley en este aspecto para abrir la competencia de los órganos judiciales, es, simplemente, que la restricción de los derechos constitucionales provocada por un acto u omisión de autoridad publica, sea claramente individualizada por el accionante,

que se indique con precisión el o los derechos lesionados, resulte verosímil su existencia *y pueda evidenciarse con nitidez en el curso de un breve debate*" (Sagües, Néstor Pedro, obra y tomo citado, par. 57, pág. 124 y nota nº 49 con cita de fallo). -------

----Con ese alcance, las razones ya vertidas al punto 2 que antecede dejan vacío de contenido a esta queja pues la actora no acreditó la necesidad de su derivación a la ciudad de Buenos Aires, y menos aún que el único profesional que pueda realizarle el tratamiento de drenaje linfático manual sea la Dra. T.. ----------

----Así, la insuficiencia de este segundo agravio resulta evidente toda vez que 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 Civil y Comercial ...", Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839). ----------

----En tales condiciones, la parte actora en este agravio incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------

----4. En consecuencia, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de la Dra. G. M., en su calidad de letrada patrocinante de la actora, en la suma porcentual equivalente al 25% de la cantidad fijada en conjunto para los emolumentos de primera instancia correspondientes al patrocinio letrado de esa parte (arts. 5, 13, y 46, Ley XIII Nº 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. De Cunto manifestó: ----------

----Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 129/133 vta., y los agravios que contra la misma expresara la actora a fs. 140/142, me remito a dicha reseña en homenaje a la brevedad. En consecuencia me adentraré directamente en el análisis de los agravios.- ----------

----I.- Dado que la apelante ha explicitado dos agravios, seguiré el orden en el que fueron expuestos, el que además fue el atendido por el colega preopinante.- ----------

----1) En su primera queja la actora recurrente se agravia de la errónea valoración de la prueba que, según ella, efectuó la jueza "a quo". Concretamente comienza por endilgarle una incorrecta apreciación de la prueba por haber prescindido de la prueba documental consistente en el certificado de discapacidad, los certificados médicos, la historia clínica y sobre todo la prescripción de la Dra. T.. Bien dice el Dr. Vergara que dicha mención de las pruebas sin especificar los elementos de los mismos que podrían haber conducido al acogimiento de la demanda, importa una generalización que resulta

insuficiente a los fines de ponderar la crítica concreta y razonada que se exige en la expresión de agravios. Así se ha entendido que carece de contenido la expresión de agravios si contiene afirmaciones genéricas sobre las pruebas, sin precisar el yerro o desacierto en que incurrió el sentenciador en sus fundamentos o la referencia, también genérica, a prueba insuficiente o imprecisa (conf. CN. Civ., Sala C, 4/7/85, LL, 1986-A-184; íd., Sala D, 4/7/80, LL, 1980-D-412; íd., Sala G, 29/7/85, LL, 1986-A-288; entre otras). A ello cabe añadir que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso (conf. CSJN, 23/4/91, JA, 1991-III-901; CN. Civ., Sala C, 30/7/90, LL, 1990-B-302; íd., Sala M, 10/12/89, LL, 1989-C-286; entre otras), pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras, y omitir toda referencia o las estimaren inconducentes o no esenciales (conf. SCBA, 3/6/80, DJBA, 119-518; íd., 1/4/80, DJBA, 118-303).- ----------

----Sin perjuicio de lo anterior, bien señala el Dr. Vergara que en la demanda la actora precisó como pretensión que la obra social restablezca la cobertura íntegra de las prácticas y tratamientos prescriptos por la Dra. T. (ozonoterapia y drenaje linfático) (ver fs. 22, pto. I), mientras que en el petitorio de la misma presentación solicitó su inmediata derivación al instituto que viene desarrollando su tratamiento, y que la obra social asuma los costos del tratamiento y de los traslados necesarios (ver fs. 26, pto. VII, 6). En consecuencia la pretensión de la amparista consiste en que la demandada solvente, no sólo el costo de las prácticas de ozonoterapia y drenaje linfático, sino que también se efectúen dichos tratamientos en Buenos Aires, dado el domicilio de la profesional tratante (ver fs. 16). Por su parte el Certificado de Discapacidad de fs. 19 comprende dos diagnósticos: 1) dependencia de otras máquinas y dispositivos capacitantes; tumor maligno de los bronquios y del pulmón Enfisema, no especificado; y 2) otros trastornos no infecciosos de los vasos y ganglios linfáticos. Tal como lo destaca el colega prevotante no existe reclamo vinculado al primero, de allí que la cuestión a decidir radica en la necesidad o no del tratamiento de drenaje linfático y ozonoterapia que se prescriben en el certificado de fs. 16/17 y en la necesidad o no de derivación para su realización.- ----------

----El perito médico disiente con el diagnóstico de la Dra. T., quien precisa que la actora padece de linfedema primario o enfermedad de Milroy (ver fs. 16). Por su parte el perito actuante ilustra respecto de que el linfedema es la hinchazón causada por una acumulación en el tejido intersticial de líquido procedente de los vasos linfáticos; para luego distinguir entre los linfedemas ideopáticos, aquellos de forma hereditaria, el que se reconoce como “enfermedad de Milroy”, que se debe a un trastorno en el desarrollo de los vasos linfáticos con manifestaciones en etapas tempranas de la vida, concretamente en la primera o segunda década de vida. Destaca que el tratamiento consiste en drenaje linfático, llevar una media o vendaje apretado y tomar precauciones contra las infecciones cutáneas. En base a lo anterior concluye que no puede ratificar

objetivamente el diagnóstico de Enfermedad de Milroy, considerando como más probable que se trate de un linfedema secundario, por lo que cree suficiente el tratamiento ofrecido por la demandada (ver fs. 83 vta.).- ----------

----Ahora bien, más allá de la discrepancia en el diagnóstico es de señalar que la actora no acreditó la necesidad de la derivación que solicita a Buenos Aires, así como que el tratamiento de drenaje linfático deba ser realizado por la Dra. T. como lo requiriera. Ello no se desprende del certificado médico de fs. 18 del Dr. M., resultando contradictorio con lo expuesto en la demanda a fs. 22 vta., pto. II, último párrafo, siendo de precisar que en el referido certificado se prescribe “oxigenoterapia permanente”, que no debe confundirse con el tratamiento de “ozonoterapia” prescripto por la Dra. T.. Es de hacer notar que la recurrente cuestiona la experticia por considerarla un dictamen pobre de fundamentación científica, y considerando como deficientes a las explicaciones y técnicas utilizadas por el perito. Sin embargo el experto señaló a fs. 127/vta. que el reclamo de la actora se sustenta solamente en el certificado médico de la Dra. T., que es una médica multiespecialista, precisando que esta facultativa no indica los fundamentos diagnósticos, ni los métodos con los que arribó al mismo, siendo así una sola profesional del grupo que asiste a la actora quien sostiene dicho diagnóstico. Es de destacar que la deficiencia destacada por el perito se compadece con el propio certificado de la Dra. T. de fs. 16/17, ya que el mismo no explicita razones o fundamentos, tanto del diagnóstico como del tratamiento prescripto.- ----------

----De todo lo expuesto resulta claro que el tratamiento de drenaje linfático resulta idóneo, mas no la necesidad de la derivación solicitada para su realización, tal como lo argumentó la sentenciante (ver sentencia a fs. 132 vta., 2do. párrafo), a lo que cabe agregar la ponderación de la juzgadora respecto a que la actora no ha aportado elementos de convicción indicativos de la existencia del mal proceder del perito (ver fs. 133, 2do. párrafo). Respecto al tratamiento de ozonoterapia, cabe señalar que su prescripción sólo surge del certificado de la Dra. T.(ver fs. 16/17), y si bien nada consideró el perito al respecto, era carga de la actora demostrar la necesidad del tratamiento, lo que bien pudo haber inquirido puntualmente, destacándose que ni siquiera ofreció pericia médica (ver fs. 25 vta., pto. V), y tampoco se lo hizo al impugnar la misma (ver fs. 90/91). Por lo demás, en lo que respecta al demérito que se expresa en el memorial respecto a la experticia, debe recordarse que si bien el juez es soberano en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen pericial; en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por dicho precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá “aducir razones de entidad suficiente” para apartarse de las conclusiones; “razones muy fundadas” para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho. En esta orientación, el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto. En todos los supuestos fundará su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe, concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los

conocimientos científicos de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado. A ello es de añadir que, por estas razones, el dictamen referido a cuestiones técnicas no puede enervarse por medio de declaraciones de testigos e inclusive las conclusiones del perito deben prevalecer sobre las observaciones de los consultores técnicos de las partes (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº II, págs. 522/523).- ----------

----Finalmente, en lo que respecta a este agravio, es de expresar que la mención al derecho a la salud como derecho social y por ende como derecho humano que exige una interpretación extensiva y progresiva, con cita de autorizada doctrina al respecto, resulta estéril para conmover el razonamiento desplegado en el decisorio. Es que carece de contenido la expresión de agravios que se limita a hacer afirmaciones de carácter general (conf. CN. Civ., Sala A, 12/2/87, LL, 1987-B-123), sin indicar con precisión, punto por punto, los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento (conf. CN. Civ., Sala G, 10/2/87, LL, 1987-B-288); o transcribe la opinión de autores sin vincularlos a los hechos que los motivan (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442).- ----------

----En consecuencia de lo anterior es que concluyo en la desestimación del agravio examinado.- ----------

----2) Como segunda queja, se cuestiona la conclusión de la juzgadora en cuanto a que no existió ninguna acción u omisión de la demandada que importe ilegalidad o arbitrariedad manifiesta. Entiende claramente conculcado su derecho con el no reconocimiento de la prestación solicitada, importando una violación de los derechos consagrados a favor de las personas con discapacidad, que representan un grupo vulnerable, resaltando que la conducta de la demandada es una omisión lesiva de derechos fundamentales.- ----------

----En primer lugar es de recordar, siguiendo a Sagüés (Derecho Procesal Constitucional, Acción de amparo, Tº 3, págs. 110/114), que se ha interpretado que un acto es ilegal cuando es contrario a las normas del derecho positivo, ya sea ley formal -emanada del Poder Legislativo- o ley material -otra norma como una resolución ministerial, decreto u ordenanza- (op. cit., pág. 111). Expresa Sagüés que en materia de amparo, la doctrina y la jurisprudencia también utilizan el vocablo “ilegitimidad” para calificar a los actos susceptibles de ser atacados por esta vía, siendo esta voz de una significación más amplia que ilegalidad, en tanto no apunta a la conformidad del acto con la ley material sino que señala la justificación del acto, en definitiva la “justicia” del acto, concepto que está cubierto en la letra del texto constitucional -tanto nacional como provincial- con la voz “arbitrariedad” (aut. cit., págs. 112/113). La arbitrariedad en definitiva se hace presente en aquellos actos que aunque legales carecen de justicia, por ser contrarios al “derecho fundamental que está ínsito en los principios constitucionales sobre garantías individuales, en la declaración de los derechos humanos, en las reglas de la lógica jurídica aplicables a esos derechos fundamentales”

(conf. cita de Bielsa en Sagüés, op. cit., pág. 113). En cuanto al requisito de evidencia de ilegalidad o arbitrariedad -el art. 54 de la Const. Provincial y el art. 3 de la ley V Nº 84 exigen que ambas sean “manifiestas”-, ello no implica que el vicio deba ser de tal magnitud que pueda reconocerse sin el menor análisis, sino que la restricción de los derechos sea claramente individualizada por el accionante, se indique con precisión los derechos lesionados, resulte verosímil su existencia y pueda evidenciarse con nitidez en el curso de un breve debate (conf. cita jurisprudencial CN. Fed., Sala II, Cont.Adm., 13/7/76, ED, 69-293; en Sagüés, op. cit., pág. 117).- ----------

----En sentido concordante, la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires expresó que *“Acto ilegal es aquél que no encuadra con la norma jurídica que prescribe lo debido importando violación del orden jurídico, esto es, que la ilegalidad se configura, cuando el acto u omisión se hallan desprovistos de todo sustento normativo prescindiendo lisa y llanamente de la ley. La arbitrariedad, por su parte, es la manifestación caprichosa sin principios jurídicos, involucrando los conceptos de irrazonabilidad e injusticia, exteriorizándose inclusive, cuando aún apareciendo el acto o la omisión formalmente fundados en una norma, ésta es aplicada con error inexcusable, exceso ritual o autocontradicción, o bien, las conductas cuestionadas derivan de la transgresión de las normas del debido proceso, entre otras causales”* (conf. SCBA, in re: “Champignones Argentinos S.A.”, del 09/08/06; y “Pereyra”, del 08/03/07; entre otros; cit. en Gerosa Lewis, Ricardo Tomás: “El amparo en la Provincia del Chubut”, edición del autor, 2012, pág. 62). Asimismo se ha sostenido que se predica la ilegalidad de un acto o conducta cuando no concuerda con la norma jurídica que prescribe lo debido. La unidad del orden jurídico parece estar en discusión cada vez que la creación o el contenido de una norma inferior no se conforma a las prescripciones de la norma que le es superior, ya se trate de una ley inconstitucional, de un decreto o de un reglamento ilegal, de un acto jurisdiccional o administrativo contrario a una ley o a un decreto. El derecho positivo conoce tales situaciones. El mismo toma en cuenta el derecho “contrario al derecho” y confirma su existencia adoptando diversas medidas para impedir su surgimiento o mayor expansión. Es decir, provee de mecanismos ordinarios para combatir la ilegalidad que, cuando aparece de manera manifiesta cuente con remedios más expeditivos para su eliminación. El amparo, entre nosotros, cumple con dicha función. Ahora bien, la ilegalidad puede describirse a través de preceptos legales que se omiten aplicar o se interpretan mal, mientras que la arbitrariedad exhibe un juicio especialmente negativo frente a las normas. La ilegalidad desconoce o aplica mal la norma que legalmente corresponde, mientras que la arbitrariedad es la manifestación abierta y caprichosa sin principios jurídicos (conf. Morello-Vallefín: “El amparo. Régimen procesal”, Librería Editora Platense, 2004, págs. 29/30).- ----------

----En la especie, de manera genérica, la recurrente entiende que la negativa de la demandada a brindarle las prestaciones médico-asistenciales que pretende importan una omisión ilegal y arbitraria, sin embargo este agravio, ante lo razonado y concluido

en el anterior, ha quedado vacío de contenido. Es que al haberse concluido que la recurrente no acreditó la necesidad del tratamiento de ozonoterapia ni que el resto de los tratamientos prescriptos merezcan su derivación a la ciudad de Buenos Aires, la negativa a acceder a lo requerido no aparece como un desconocimiento del derecho a la salud de la actora, y menos aun que dicha omisión pueda considerarse ilegal o arbitraria.----------

----A la luz de lo anterior es que compartiré lo postulado por el Dr. Vergara en cuanto a que se declare la deserción parcial del recurso, en cuanto a este agravio, por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del CPCC).----------

----II.- Por todo lo expuesto corresponde confirmar el fallo apelado, con costas en esta sede a la apelante vencida (conf. art. 17 de la ley V Nº 84, y art. 69 del CPCC). A tal fin, encuentro prudente la regulación que propone el Dr. Vergara para recompensar los trabajos que ante esta Alzada desarrolló la letrada patrocinante de la actora, Dra. G. M., esto es, en un 25% de lo que les fuera regulado en la instancia de origen a las letradas patrocinantes de dicha parte; con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 13 y 46 de la ley arancelaria; y leyes 23349 y 23871). ----------

----A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto 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 apelante vencida; y c) regular los honorarios de la Dra. G. M., por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 25% de la cantidad fijada en conjunto para los emolumentos de primera instancia correspondientes al patrocinio letrado de la parte actora, con más el I.V.A. pertinente.----------

----Así lo voto. ----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del acuerdo alcanzado.----------

----Así 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. 8, Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

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

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

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

----IMPONER las costas de segunda instancia a la apelante vencida.----------

----REGULAR los honorarios de la Dra. G. M., por sus tareas de Alzada, en la suma

porcentual equivalente al 25% de la cantidad fijada en conjunto para los emolumentos de primera instancia correspondientes al patrocinio letrado de la parte actora, con más el I.V.A. pertinente. ----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2014 – SDF.- Conste.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO