------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de marzo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio A. Petris y la asistencia de los Dres. Günther E. Flass y Jorge L. Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: **"FUNES, Raquel María c/ Unión Personal s/ Amparo"** (Expte. Nº 33/2.015 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 145 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XII Nº 5 del Digesto Jurídico Provincial, correspondió el siguiente orden de votación: Dr. PETRIS-Dr. FLASS-Dr. FRÜCHTENICHT.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: ----------

------**PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada a fs.123/130? y ----------

------**SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?----------

-----**A la PRIMERA CUESTIÓN el Dr. PETRIS dijo**: ----------

------Llegan nuevamente estos autos a conocimiento del Tribunal, esta vez con motivo del recurso de apelación que a fs. 132/136 y vta., interpusiera la parte demandada Unión Personal, contra la sentencia que puso fin al amparo obrante a fs. 123/130.----------

------También apelaron a fs. 136/139 y vta., los Dres. Alarcón y Codesal por derecho propio los honorarios regulados a su favor por bajos.----------

------La sentencia hizo lugar a la acción de amparo impetrada por Raquel María Funes contra la Obra Social Unión Personal de la Unión Civil del Personal de la Nación, condenándosela a esta última a proveer a la primera la prótesis total de rodilla endomodel abisagrada con platillo rotatorio y dosis de cemento con descartables, con mas la cobertura de gastos de traslado y atención que requiera la intervención quirúrgica, en el plazo de 5 días a la cita médica que corresponda y no sujeta a cortapisa alguna. Impuso costas a la demandada y reguló estipendios profesionales.----------

------La accionada se agravia de la condena que hizo lugar al amparo, de la imposición de costas y de los honorarios regulados por altos, sostiene que la Obra Social no se negó a la cobertura de la prótesis aludida por la actora sino que la misma era provista conforme a las disposiciones legales y en condiciones de igualdad con la totalidad de los beneficiarios de la entidad demandada, que la prótesis ofrecida cumple con la ley vigente, deteniéndose en la resolución 201/2002 M.S., que nota en la sentencia apelada una

extralimitación de la justicia por ordenar el cumplimiento de la totalidad de las prestaciones pedidas por la amparista, se detiene en las costas de las prestaciones que no se encuentran incluidas en las normas vigentes a la emergencia sanitaria que vive el país, el costo beneficio que significa la adjudicación de prestaciones no contempladas en el P.M.O.E., en la igualdad y equidad para todos los beneficiarios.----------

------Se refiere al decreto 486/ 2002 de Emergencia Sanitaria, al severo desfinanciamiento de los agentes del seguro de salud, que no se puede por la interposición de una acción judicial proveer una prótesis distinta a la que ofrece la U.P. que ello implica una violación a la ley, a continuación transcribe artículos de la Ley 24.901 del sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral en favor de las personas con discapacidad, en el decreto reglamentario 1193/98, que en el presente caso no es aplicación la normativa esgrimida por la amparista, dado que si bien presenta una discapacidad, en ningún momento efectuó trámite alguno para obtener un subsidio de la accionada.----------

------Formula reserva del caso federal y pide se revoque la sentencia apelada con costas a la actora.----------

------A fs. 144 se llama a Autos para dictar sentencia, practicado el sorteo de ley a fs. 145, desinsaculado a votar en primer término de conformidad a las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución Provincial del Chubut, procedo en este acto a emitir mi voto.----------

------Adelanto que las quejas no resultan atendibles, al menos así lo he de proponer al Pleno que integro. La Obra Social Unión Personal demandada en la acción de amparo oportunamente promovida fue condenada a suministrar a la amparista la prótesis total de rodilla endomodel abisagrada con platillo rotatorio (fs. 130), apoyándose la jueza del amparo en la prueba pericial médica llevada a cabo a fs. 96/97 donde concluyó el experto en ortopedia y traumatología, que la actora es una paciente de 62 años de edad, quien a los 2 años de edad sufrió una poliomielitis, que le dejó una paresia importante en todo su hemicuerpo izquierdo, que sufrió luego una rotura meniscal de rodilla izquierda, siendo sometida a cirugía artroscopica, que luego de estos procedimientos la evolución hacia la deformidad en recurvatum aumento hasta su valor actual de unos 30°, lo cual ya es indicación, dada la deformidad, la incapacidad en la marcha, la falta de

soporte adecuado que provee el miembro y la consiguiente artrosis; de una artroplastía de reemplazo total de rodilla, que hay una falta de función de la cápsula articular posterior (estructura que evita la hiperextensión) en esta rodilla, que en este caso requiere de una prótesis de unas características especiales que eviten que la misma vuelva al recurvatum, cosa que ocurriría si se implantase una prótesis convencional y que a su vez conserve las características de movilidad lo más cercano posible a lo normal. Las características necesarias para esta paciente son las de una prótesis modular abisagrada que no permita una extensión mas allá de los 180° con platillo tibial rotatorio y vástagos femoral y tibial y set de suplementos para compensar falta de longitud ósea (fs. 96/97).----------

------Dicha pericia no fue observada por la demandada conforme surge de las constancias de la causa, se encuentra apoyada en los conocimientos científicos del experto, habiendo la propia obra social al tiempo de presentarse y contestar la demanda de amparo condicionado en definitiva la procedencia de la acción bajo análisis en que un perito médico se expidiera sobre la procedencia del material ofrecido por la obra social y por sobre todas la cosas sobre la mayor efectividad de la prótesis requerida por el médico tratante de la paciente (fs. 59 vta. apartado octavo, doctrina arts. 360, 481 y cons. del C.P.C.C. y 16 de la Ley de Amparo).----------

------Ahora en la Alzada abandona ese planteo, pasa por alto las conclusiones del perito médico pedido que se encuentran firmes y consentidas y las argumentaciones fácticas y jurídicas de la jueza “a quo” que no hicieron más que reflejar la condición a la que subordinara la demandada el éxito del amparo, esto es la mayor efectividad de la prótesis total de rodilla endomodel abisagrada con platillo rotatorio, violentando así la teoría de los actos propios, o como el litigante se derrota a si mismo.------

------Es que nadie puede ponerse en contradicción, con su conducta anterior, contra sus propios actos jurídicamente válidos. Se basa en la inadmisibilidad de que un litigante fundamente su postura, invocando hechos que contrarían sus propias afirmaciones o asuma una actitud que lo coloque en oposición con su conducta anterior. Sanciona la conducta contradictoria, importa un verdadero principio de derecho que constituye una regla derivada del principio del derecho, que constituye una regla

derivada del principio general de buena fe, fundándose en el deber de actuar coherentemente.----------

--------Por otra parte, tampoco se hace cargo de las razones desbrozadas por la jueza “a quo” respecto a que la emergencia sanitaria alegada por la demandada haya obstaculizado la provisión de la prótesis requerida y que en definitiva dejaba librada a la conclusión del perito medico solicitado, así como que no justificó en el caso concreto tal situación extrema de viabilidad (art. 381 del C.P.C.C.).----------

--------Pasando por alto tales argumentos sentenciales (fs. 127 vta. apartado cuarto y fs. 128), conforme lo llevo dicho, insiste en la Alzada en la emergencia sanitaria apoyándose en la normativa vigente, cuando ya mereció respuesta razonada y no atacada con noveles razonamientos en la pieza recursiva.----------

------La meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarle errónea que en el particular nunca logró (SDC 64/13).----------

------La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *“quantum discursivo”*, sino que la *“qualitae”* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *“a quo”*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------

------Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------

------A su vez introduce ahora en la Cámara como una postura defensista la ausencia de trámite de la actora para obtener un subsidio por parte de la Obra Social por presentar una discapacidad (fs. 135 vta.), cuando debió hacerlo al contestar la acción de amparo dado que la discapacidad fue alegada en la demanda (fs. 24 vta. pto. III. 1) juega ahora el valladar establecido por el art. 280 del C.P.C.C. (art. 16 de la Ley de Amparo).--------

------Las quejas intentadas deben desestimarse, conforme lo llevo dicho y confirmarse la sentencia que se intentara poner en crisis. ASI LO VOTO.----

------Bien impuestas lo han sido las costas y no corresponde ninguna modificación al respecto atento el resultado obtenido en la acción de amparo promovida y sentenciado y lo dispuesto por el art. 17 de la Ley de Amparo.----------

------Costas de Alzada al apelante vencido (art. 17 de la Ley de Amparo y 69 del C.P.C.C.) debiendo regularse honorarios en la Alzada (art. 13 de la Ley Arancelaria).----------

------Apelados por altos y por bajos las regulaciones de estipendios a los profesionales actuantes, Dres. Alarcon y Codesal, revisados que fueran los cálculos se advierten que se ajustan a las pautas de los arts. 5, 7 y 35 de la Ley Arancelaria, teniendo en cuenta la efectiva labor desarrollada, calidad de los trabajos y resultado obtenido por lo que deben confirmarse.- ASI LO VOTO.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

-----El Dr. Petris reseñó con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones obrantes en la causa y corresponde analizar los agravios expresados.----------

-----Adelanto que mi voto será coincidente con el del distinguido colega que me precediera.----------

------El recurrente no logra estructurar una crítica precisa y razonada de la sentencia. Reitera lo dicho al contestar demanda, incluso con idénticas palabras en varios párrafos. Véase por ejemplo los párrafos segundo y tercero de fs. 132 vta. que son copia textual de los párrafos cuarto y quinto de fs. 59.----------

------En concreto, reitera lo dicho al contestar demanda en el sentido de que la prótesis ofrecida cumple con la finalidad requerida y que la misma es la incluida en el P.M.O. pero soslaya, como si nunca hubiera existido, la pericia médica donde, con claridad, se explica que: 1) la prótesis provista por la demandada no impide el *"curvatum"* posterior; 2) es de titanio y ese material no resulta adecuado para superficies de roce articular; 3) no tiene platillos rotatorios lo cual implica mayor riesgo de aflojamiento. También soslaya los testimonios del Dr. Devetak y de la Lic. Pezzi que resultan coincidentes con los dichos del experto. Todo esto fue tenido en cuenta en la

sentencia y el recurrente ni siquiera intenta una crítica razonada de tales argumentos.----------

------Reitera lo dicho al contestar demanda en el sentido de que el PMO exige solo la provisión de una prótesis de menor cotización en el mercado y de fabricación nacional, pero soslaya el argumento de la sentencia según el cual, el mismo PMO exceptúa este requisito cuando no hay un elemento de las características necesarias fabricado en el país. Debió demostrar la demandada que, en Argentina, se producen prótesis adecuadas a la función requerida. Claro que, para ello, debía rebatir lo dicho por el experto y los testigos, lo cual omitió, tal como lo expliqué en el párrafo anterior.----------

------Insiste en que, de hacerse lugar al amparo requerido, se estaría dando un trato desigual a la actora frente a los demás asociados y en que su parte está sufriendo un período de crisis con disminución de ingresos. Todo ello fue tenido en cuenta por la sentenciante y rechazado en atención a la total falta de prueba de tales extremos. Nada rebate al respecto el apelante. Se limita a reiterar lo ya dicho en la contestación de demanda. Concretamente, si pretendía expresar agravios, debió decir donde probó los hechos que invoca o porqué resultaría superflua la prueba de los mismos. No lo hizo.----

------Por último, sostiene que la actora no realizó los trámites necesarios para obtener subsidios por discapacidad. Aquí estamos frente a una defensa nueva, no intentada en la contestación de demanda y cuyo invocación resulta extemporánea.----------

------Aunque parezca superfluo, el tenor de la expresión de agravios me obliga a explicar algo que debería ser ya bien conocido. El recurso de apelación no implica el inicio de un nuevo juicio frente a distinta instancia, sino la revisión de lo decidido en la anterior. El recurrente tiene la carga de demostrar donde está el error lógico del sentenciante. Por eso tiene vedadas dos estrategias. La primera es reiterar lo dicho al trabarse la litis, pues incurriría en demérito. La segunda es invocar defensas nuevas, pues cometería un exceso.----------

------Lo hasta aquí expuesto es suficiente para rechazar los agravios expresados, tal como hiciera el Dr. Petris con quien coincido.----------

-----No obstante entiendo oportuno agregar una consideración más. Al contestar demanda, el actor, sostuvo que la procedencia del amparo dependía de que *"… intervenga un perito médico a los fines de que*

presente un informe expidiéndose sobre la procedencia del material ofrecido por la obra social y además y por sobre todas las cosas que se expidiera sobre la mayor efectividad de la prótesis requerida por el médico tratante del paciente" (fs. 50 vta. parr. 8º).----------

------La pericia se realizó; el experto dictaminó que la prótesis provista por la obra social era inadecuada; también explicó que la prótesis requerida por el médico tratante era de mayor efectividad. ¿ Qué más pretende la demandada?. Coincido con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en cuanto a que la presente expresión de agravios constituye un notorio alzamiento contra los propios actos y debe ser rechazada. Así lo voto.----------

------Respecto a las apelaciones referidas a los honorarios de los Dres. Alarcón y Codesal, nuevamente coincido con el Sr. Juez que me precediera en el sentido de que los mismos deben ser confirmados por adecuarse a las pautas de los arts. 5, 7 y 35 de la ley arancelaria teniendo en cuenta, especialmente, la calidad y cantidad de los trabajos, el resultado obtenido, la importancia que para su cliente tuvo la cuestión dirimida y el tiempo insumido.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia las cuales han de ser impuestas a la demandada conforme principio objetivo de la derrota del que no encuentro motivos para apartarme (art. 69 del CPCC) y regular honorarios en la Alzada (art. 13 de la Ley de Aranceles). Así lo voto.---

-----A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. PETRIS dijo:----------

------Conforme lo dicho al analizar la primera cuestión voto por: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto fuera materia de agravios, **2) IMPONER** las costas a la demandada (Art. 69 del CPCC y art. 17 de la Ley de Amparo), **3) REGULAR** los honorarios a los Dres. Adolfo Alarcón y Hernán L. Codesal en conjunto y proporción de Ley en la suma de 10 JUS, y al Dr. Carlos E. Daher en el equivalente a 8 JUS, ambos montos con más el IVA que les pudiere corresponder, **4) TENER** presente la reserva del Caso Federal ----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión voto por **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto fuera materia de agravios, **2)**

IMPONER las costas a la demandada vencida (arts. 69 del CPCC y 17 de la Ley de Amparo), **3) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. Adolfo Alarcón y Hernán Luis Codesal en conjunto y proporción de Ley en la cantidad de 10 JUS y los del Dr. Carlos E. Daher en el equivalente a 8 JUS por la labor desarrollada en esta Instancia ambos montos con más el IVA que les pudiere corresponder (art. 13 de la Ley del Arancel) ambos montos con más el IVA que les pudiere corresponder, **4) TENER** presente la reserva del Caso Federal.----------
-----Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------SENTENCIA----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------
------**I.- CONFIRMAR**, en cuanto ha sido materia de recurso la sentencia Nº 5/2015, de fecha 23/02/2015, obrante a fs. 123/130.----------
------**II.- IMPONER** las costas de Alzada al demandado vencido atento el criterio objetivo de la derrota y resultado obtenido al recurso intentado (arts. 69 del CPCC y 17 de la Ley de Amparo).----------
------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales a los Dres. Adolfo Alarcón y Hernán Codesal en conjunto y proporción de Ley en la suma de 10 JUS y los del Dr. Carlos Daher en la suma de 8 JUS ambos montos con más el IVA que pudiera corresponder por la labor desarrollada en esta Instancia (art. 13 de la Ley del Arancel).----------
-----**IV.- TENER** presente la reserva del Caso Federal.----------
------**V.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------
------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley de Arancelaria).----------

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER E. FLAS**

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2.015. CONSTE.-