

CEMIC debe brindar al menor la cobertura de la prestación de escolaridad primaria
6 febrero 2014 por Ed. Microjuris.com Argentina Dejar un comentario

716870Partes: C. V. L. G c/ C.E.M.I.C. s/ amparo

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal

Sala/Juzgado: I

Fecha: 17-oct-2013

Cita: MJ-JU-M-83577-AR | MJJ83577

Obligación del demandado de brindar al menor la cobertura de la prestación de escolaridad primaria.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la resolución que admitió la medida cautelar solicitada y obligó al demandado a brindar a la menor la cobertura del 100% de la prestación requerida, escolaridad primaria común en la institución en la que actualmente se encuentra integrada, atento la amplitud de prestaciones que instituye la ley n° 24901 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, con el fin de lograr la su integración social.

2.-No existe coincidencia entre el objeto de la medida cautelar y la pretensión de fondo, desde que la medida solicitada – de que se brinde cobertura del 100 % de la prestación de escolaridad común en una institución integrada – no reviste tal carácter, a poco que se repare en que atento sus efectos continuos, no se agota en un único cumplimiento, sino que se renueva periódicamente -mes a mes escolar- y deberá hacerse efectiva durante un período prolongado.

3.-Tratándose de una medida cautelar peticionada en el margo de una acción de amparo y ante la posible coincidencia de pretensiones, no se puede descartar el acogimiento de la medida cautelar pedida so peligro de incurrir en prejuzgamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, pues es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.

Fallo:

Buenos Aires, 17 de octubre de 2013.

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 49/56, el que fue respondido por la parte actora a fs. 65/70 -al que adhirió la Sra. Defensora Pública Oficial a fs. 72/73-, contra la resolución de fs. 36; y CONSIDERANDO:

1.- La resolución recurrida admitió la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, dispuso que el Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas “Norberto Quirno” (CEMIC) le brinde a la menor L. G. C. V. la cobertura del 100% de la prestación requerida -escolaridad primaria común en la institución en la que actualmente se encuentra integrada “Buenos Aires Master School”-.

La demandada solicitó la revocación del pronunciamiento sobre la base de agravios que pueden resumirse en los siguientes: a) no corresponde que su parte otorgue una prestación que no es de índole médica sino educativa, como la que es objeto de este amparo; b) la resolución resulta arbitraria por cuanto no ha sido debidamente fundada, incurriendo en un prejuzgamiento al expedirse anticipadamente sobre el fondo de la cuestión; c) la documentación aportada por la actora es insuficiente para acreditar la verosimilitud del derecho invocado; d) el magistrado no tuvo en cuenta que las partes se rigen por una relación contractual; e) no existe el requisito de peligro en la demora para que prospere la medida requerida; y f) es improcedente la caución juratoria decidida por el magistrado, debe ser reemplazada por una caución real y efectiva que repare a su parte en caso de rechazarse la acción interpuesta por su contraria.

2.- En los términos expuestos, resulta adecuado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido en repetidas oportunidades que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121).

3.-Ello sentado, se debe señalar que no está discutida en el “sub lite” la condición de discapacitada de la menor -cfr. copia del certificado de discapacidad obrante a fs. 7- ni su afiliación al Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas “Norberto Quirno” (CEMIC) -cfr. copia de la credencial a fs. 6-.

La controversia se plantea en cuanto a la obligación de la demandada de proveer -cautelarmente- cobertura para la menor en el instituto “Buenos Aires Master School”, al cual asiste desde hace 4 años (cfr. fs. 8).

4.- Para resolver la cuestión, es importante puntualizar que la ley n° 24.901 instituye 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).

En lo concerniente a las obras sociales, dispone que tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2).

Entre estas prestaciones se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13); rehabilitación (art. 15);

terapéuticas educativas (arts. 16 y 17); y asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18).

Además, la norma citada contempla la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19).

También establece prestaciones complementarias (cap. VII) de: cobertura económica (arts. 33 y 34); apoyo para facilitar o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos para acceder a la rehabilitación, educación, capacitación o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad (art.35); atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37); cobertura total por los medicamentos indicados en el art. 38; estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados por esta ley (art.

39, inc. b).

La amplitud de las prestaciones previstas en la ley n° 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (cfr. arg. arts. 11, 15, 23 y 33).

Por lo demás, la ley n° 23.661 dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas (art. 28; cfr. esta Sala, causa 7841 del 7/2/01 y 9582/09 del 17 de noviembre de 2009, entre otras).

5.- En tales condiciones, considerando los específicos términos de la médica pediatra que informa sobre la buena evolución de la niña -que concurre al colegio “Buenos Aires Master School desde hace cuatro años- (fs. 8) y teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir que la confirmación del pronunciamiento decretado evita -al menos hasta el momento del pronunciamiento del fondo de la cuestión- el agravamiento de las condiciones de vida de la menor discapacitada.

A lo expuesto cabe agregar que el mantenimiento de la medida dictada por el señor juez es la solución que, de acuerdo con la evolución que informa la profesional tratante -que integra los prestadores de la demandada-, mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de la Nación, Fallos: 302:1284)-, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 12, inc. 2, ap.d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; cfr. esta Sala, causas 22.354/95 del 2/6/95, 53.078/95 del 18/4/96, 1251/97 del 18/12/97, 436/99 del 8/6/99, 7208/98 del 4/11/99, 53/01 del 15/2/01 y 2038/03 del 10/7/03, entre otras; en igual sentido, C.S. Mendoza, Sala I, del 1/3/93 y C. Fed. La Plata, Sala 3, del 8/5/200, ED del 5/9/2000).

6.- Corresponde recordar que el Alto Tribunal ha sostenido que “.los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos” (cfr. Corte Suprema, in re “Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional” , del 15/6/04; en igual sentido, doctrina de Fallos 322:2701 y 324:122).

De igual modo, es válido señalar que la Convención sobre los Derechos del Niño, encarece su tutela elevando el “interés superior” de los infantes al rango de principio (cfr. Corte Suprema, Fallos 318:1269 ; 322:2701 ; 323:2388 ; 324:112, entre muchos otros).

7.- Por último, con relación a la caución, esta Cámara -en casos análogos al presente- ha decidido que en atención a la naturaleza de la cuestión debatida en la medida cautelar, a la dolencia que sufre la amparista y estando en juego el derecho a la salud de las personas, corresponde confirmar la caución juratoria decidida por el magistrado y no la real como pretende la recurrente (cfr. esta Cámara, Sala 3, causa 8030/00 del 26/4/01; esta Sala, causa 8661/09 del 8/11/11, entre muchas otras).

8.- Si bien lo expuesto es suficiente para rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, corresponde señalar que la accionada adujo que la resolución tiene el vicio de sentencia arbitraria -fundado en la interpretación contraria a derecho y deficiente fundamentación de la solución adoptada- . Al respecto, las quejas que se vierten o bien repiten reproches o bien exteriorizan meras discrepancias de la recurrente con los argumentos del pronunciamiento, sin demostrar en modo alguno que la decisión apelada haya incurrido en ausencia o defecto de fundamentación que conduzca a su descalificación como acto jurisdiccional (doctrina de Fallos 296: 769: 300: 200 y 298, entre otros).

En cuanto a la coincidencia entre el objeto de la medida cautelar y la pretensión de fondo, cabe remarcar que la medida solicitada no reviste tal carácter, a poco que se repare en que atento sus efectos continuos, no se agota en un único cumplimiento, sino que se renueva periódicamente -mes a mes escolar- y deberá hacerse efectiva durante un período prolongado.

Sin perjuicio de ello, no es ocioso destacar en lo atinente a la coincidencia invocada que se ha señalado que, en esas condiciones, no se puede descartar el acogimiento de la medida cautelar pedida so peligro de incurrir en prejuzgamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (Corte Suprema, in re “Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros” , C.2348.XXXII, del 7-8-97).

Y ello es así, pues es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. En consecuencia, una solución contraria a la que aquí se propicia convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, habida

cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. Esto no es así desde que la decisión del Tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar - según el grado de verosimilitud- los intereses de la niña fundados en un derecho verosímil, su derecho a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado (cfr. Corte Suprema, causa C.2348.XXXII, cit.).

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución de fs. 36, con costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión (arts. 68, segunda parte y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

El Dr. Francisco de las Carreras no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese -a la Sra. Defensora Pública Oficial en su despacho- y devuélvase.

María Susana Najurieta.

Ricardo V. Guarinoni.

La obra social debe cubrir las prestaciones educativas de la menor con síndrome de Down y trastorno generalizado del desarrollo
3 diciembre 2013 por Ed. Microjuris.com Argentina Dejar un comentario

AutismoPartes: B. G. L. y o. c/ O.S.D.E.P. y M. s/

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal

Sala/Juzgado: II

Fecha: 6-ago-2013

Cita: MJ-JU-M-82123-AR | MJJ82123 | MJJ82123

La obra social debe brindar cobertura de las prestaciones educativas a la menor que posee síndrome de Down y trastorno generalizado del desarrollo tipo autista.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la sentencia que obligó a la obra social demandada a brindar cobertura de prestaciones educativas y transporte a la niña con síndrome de Down y trastorno generalizado del desarrollo tipo autista, revocando la decisión de primera instancia sólo respecto a la condena a otorgar cobertura a prestaciones futuras que no han sido determinadas.

2.-Es posible inferir que el cambio de un establecimiento educativo común a un centro terapéutico, aún cuando el informe pericial no indique expresamente, obedeció a las características del cuadro de la niña que no hicieron posible su integración en un establecimiento educativo común, indicándose entonces un centro educativo terapéutico.

Fallo:

Buenos Aires, 6 de agosto de 2013.-

ER VISTO: el recurso de apelación interpuesto a fs. 352 -fundado mediante el escrito de fs. 359/368, cuyo traslado no fue contestado- contra la sentencia de fs. 343/347; y

CONSIDERANDO:

1) Que el señor juez hizo lugar a la acción que promovieron G. L. B. y S. E. S., por sus propios derechos y en representación de su hija menor A. B. S., contra la Obra Social de Empresarios y Monotributistas. Condenó a la demandada a brindar a la niña cobertura total para las prestaciones educativas y de transporte indicadas en el fallo, como así también todas aquellas que le sean necesarias en el futuro respecto del derecho reconocido en el pronunciamiento, con costas.

La demandada apeló el pronunciamiento. Al fundar el recurso sostuvo inicialmente que el juez no consideró las razones de su accionar ante el planteo extrajudicial formulado por los actores, afirmando que siempre procuró resguardar y priorizar el derecho a la salud de la menor; y en tal sentido enumeró múltiples detalles del intercambio que hubo entre las partes antes de la iniciación de este proceso. Cuestionó también la conclusión del a quo referida al jardín de infantes al que inicialmente concurrió la niña, destacando además que nunca negó prestaciones ni fue indiferente al reclamo de su adversaria. Por otra parte, sostuvo que la condena incluye prestaciones que no responden a la situación sanitaria actual de la menor y controvirtió haber lesionado derechos de su adversaria. Finalmente, objetó que la condena incluyera prestaciones futuras.

La actora no contestó el traslado del memorial, aunque sí lo hizo la señora Defensora Pública Oficial, en los términos que surgen de la presentación obrante a fs. 382/383.

2) Que en el tramo inicial de su recurso la demandada se extiende detalladamente sobre lo acontecido antes de la promoción de estas actuaciones. Más allá del énfasis que la obra social ha puesto en ello, el hecho de que la pretensión no tenga alcance retroactivo hace que el punto no tenga mayor relevancia. Si bien es cierto que en la nota de fs. 11/12 los actores reclamaron el reintegro de sumas abonadas con anterioridad, en la demanda no mantuvieron ese requerimiento.

Sin perjuicio de ello, la postura de la accionada no es atendible. En este sentido corresponde señalar ante todo la contradicción que implica invocar la carencia de “información sobre el estado actual de la niña” y -en el mismo acto- proponer un tratamiento que se aparta de lo indicado por el profesional médico interviniente en el caso, afirmando que “no se cuenta con datos que justifiquen el cambio de la conducta terapéutica”. Se menciona allí una evaluación realizada por su equipo, mas sin brindar detalle alguno al respecto, tanto en lo atinente a quienes lo efectuaron como a su fecha y a los fundamentos del tratamiento propuesto.

Con relación a la cobertura de escolaridad en el jardín de infantes Pipoka, la accionada enfatiza que esa entidad no se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Prestadores. Si bien se trata de un requisito para la celebración de contratos de prestación de servicios con los agentes del seguro de salud, en el caso no ha estado involucrada una relación de ese tipo, y en todo caso tampoco había obstáculo alguno para que la accionada prestara esa cobertura mediante el reintegro de la erogación efectuada por los padres de la niña, como se hizo luego de dictada la medida cautelar (confr. fs. 88), máxime tratándose de un establecimiento educativo común, no dedicado a la atención de personas discapacitadas.

En este orden de ideas, cabe añadir que la inscripción referida no es necesaria cuando se trata de instituciones que no brindan prestaciones de salud (confr. fs.207). En función de ello y de las características del jardín de infantes, es claro que no había razones que justificaran la exigencia de la obra social, por lo que las quejas atinentes a la cobertura de escolaridad en dicha institución resultan inadmisibles.

Tampoco es pertinente la exigencia de una justificación médica para otorgar cobertura a la prestación de transporte. Basta con advertir que la destinataria del servicio es una niña con síndrome de Down y trastorno generalizado del desarrollo tipo autista, que al tiempo del intercambio epistolar entre las partes no contaba aún con seis años de edad. Esos extremos nunca fueron objeto de controversia, y la mera descripción de ese cuadro torna evidente que la indicación de un profesional de la salud era innecesaria ante la evidente imposibilidad de que una persona con esas características pudiera trasladarse por sus propios medios o en transporte público -en las condiciones mínimas de seguridad admisibles- para asistir al jardín de infantes y al lugar donde realizaba los tratamientos multidisciplinarios.

No obstante, debe estimarse procedente la exigencia de presentar un presupuesto del servicio y la acreditación de que quien habría de prestar el servicio cuenta con el seguro que impone la legislación vigente, pues se trata de extremos que quedan comprendidos dentro del razonable control que la obra social debe ejercer respecto de las prestaciones que se encuentran a su cargo.

3) Que con relación al cambio de establecimiento educativo, juzga el Tribunal que no se ha tratado de un hecho caprichoso o infundado. Ante todo, no es posible soslayar que surge de una indicación concreta de la profesional médica que atiende a la niña (confr. fs. 109). Por su parte, el perito médico señaló que el esquema terapéutico indicado en la medida precautoria era el que correspondía en ese momento según la patología de la menor (confr. fs.275), y que así como fue pertinente el proyecto de integración en escuela común, también lo ha sido su ubicación posterior en un centro educativo terapéutico con refuerzo de tratamientos externos (fs. 276).

Aunque el informe pericial no lo dice en forma expresa, es dable inferir que el cambio aludido obedeció a que las características del cuadro de la niña no hicieron posible su integración en un establecimiento educativo común, indicándose entonces un centro educativo terapéutico. El experto lo dice con más claridad a fs. 283, al señalar que “su retardo mental severo y el desfase adaptativo social con los otros niños de su edad, obligó a indicar este año 2011, la concurrencia a una institución específica y especializada como es el Centro Educativo – Terapéutico”.

No se trata, entonces, de que en ese entonces el cuadro fuera novedoso o desconocido con anterioridad, sino que se realizó un intento de integración en una escuela común, y al no obtener el resultado esperado se indicó una modificación. El rígido enfoque que en este aspecto propone la demandada no parece compatible con la corta edad que tenía la niña en 2010 y con las modificaciones que puede requerir cualquier esquema educativo terapéutico para personas con discapacidad, en función de resultados que resulta imposible conocer de antemano.

Ciertamente es falsa la afirmación de la obra social cuando sostiene que “el dispositivo recomendado por el perito médico para esta etapa actual del tratamiento es el mismo que se venía sugiriendo desde el año 2010 a la familia de Ariadna” (fs. 279), ya que basta la lectura de la nota de fs.13/14 para comprobar que en mayo de ese año propuso “continuar con concurrencia al jardín con maestra integradora”. De allí que la alegada falta de tratamiento de la impugnación del peritaje médico deviene insustancial.

4) Que las razones invocadas por la accionada a los efectos de controvertir el número de sesiones prescripto por la profesional médica interviniente no aparecen dotadas de suficiente poder de convicción ante los fundamentos expuestos por el perito médico en su informe.

En lo concerniente al alcance de la condena, asiste razón a la apelante, toda vez que no resulta procedente la inclusión de prestaciones no determinadas. La ley procesal requiere que el actor especifique la cosa demandada “designándola con toda exactitud”, lo que no sólo permitirá al juez pronunciarse al respecto, sino que también hace posible que la contraria ejerza su derecho de defensa. Mal podría un demandado hacerlo ante un requerimiento que no se encuentra determinado, pues ello lo priva de toda posibilidad de controvertir su pertinencia, por cualquier razón que fuere.

Naturalmente, ello no debería implicar que la accionada reitere en el futuro las negativas infundadas que motivaron este proceso, mas no es procedente la condena a otorgar prestaciones no identificadas, aun cuando se diga que tienen relación con el derecho reconocido en autos.

En mérito a lo expuesto, SE RESUELVE: confirmar la sentencia apelada en lo principal que decidió, revocarla en lo concerniente a la condena a otorgar cobertura a prestaciones futuras que no han sido determinadas y modificarla en lo relativo a la de transporte, en los términos indicados en el considerando 2) in fine de este pronunciamiento.

Regístrese, notifíquese -a la señora Defensora Pública Oficial en su despacho- y devuélvase.

RICARDO VÍCTOR GUARINONI

ALFREDO SILVERIO GUSMAN

GRACIELA MEDINA

Si la prescripción médica no indicó al paciente una determinada institución, la prepaga no cubre la escolaridad en un instituto privado.

24 agosto 2012 por Ed. Microjuris.com Argentina Dejar un comentario

Partes: P. F. M. c/ OSDE s/ sumarísimo

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal

Sala/Juzgado: I

Fecha: 12-jun-2012

Cita: MJ-JU-M-73912-AR | MJJ73912 | MJJ73912

Se ordena a la prepaga demandada cubrir la prestación de acompañante terapéutico a favor de un menor que presenta trastorno generalizado del desarrollo, con arreglo a lo dispuesto en la ley 25421, aunque se rechaza la pretensión de cobertura de la escolaridad en un instituto privado, atento a la prescripción del médico, que no especificó que el paciente deba concurrir ineludiblemente a una determinada institución educativa.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la resolución que hizo lugar parcialmente a la acción de amparo promovida por los actores -en representación de su hijo menor de edad discapacitado, quien presenta trastorno generalizado del desarrollo espectro autista-, en cuanto condenó a la empresa de medicina prepaga demandada a otorgar al menor la cobertura de acompañante terapéutico con especialidad en la patología que padece, pues la ley 25421 establece el Programa de Asistencia Primaria de Salud Mental, el cual contempla el acompañante terapéutico como una prestación a favor de los pacientes y el médico a cargo del tratamiento recomendó que el paciente cuente con acompañante terapéutico, mientras que la demandada no demostró que dicho acompañamiento pueda ser prestado por las diversas profesiones que tienen incumbencias en el tratamiento de los pacientes discapacitados.

2.-Corresponde confirmar la resolución que hizo lugar parcialmente a la acción de amparo promovida por los actores -en representación de su hijo menor de edad discapacitado-, en cuanto rechazó la demanda en lo concerniente a la cobertura de escolaridad en módulo de doble turno del menor en un instituto privado, toda vez que el médico a cargo del tratamiento no especificó que el paciente deba concurrir ineludiblemente a una determinada institución educativa, sino que prescribió -de manera general- que el paciente debe concurrir a escolaridad común, y no se probó que la oferta educacional estatal sea inadecuada para recibir al paciente.

Fallo:

Buenos Aires, 12 de junio de 2012.

Y VISTO:

Los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la demandada OSDE a fs. 588/592 y fs. 576 -cuyos fundamentos obran a fs. 588/592 y fs. 599/603 y las contestaciones de traslado de fs. 611/617 y 618/619-, contra la resolución de fs. 567/571; y

CONSIDERANDO:

1.- La resolución apelada hizo lugar parcialmente a la acción de amparo promovida por el Sr. J. L. P. y la Sra. P. R. G. -en representación de su hijo menor de edad F. M. P.- y, en consecuencia, condenó a OSDE a otorgar al menor la cobertura de acompañante terapéutico con especialidad en la patología que aquél requiere y transporte especial según las órdenes médicas presentadas en autos.

Por otra parte, rechazó la demanda en lo concerniente a la cobertura de escolaridad en módulo de doble turno del menor en el Instituto Convivencias.

Las costas fueron distribuidas en el orden causado.

2.- La parte actora se agravió porque, sostiene, la integración debería continuar en el mismo modo en el que se venía llevando a cabo, sin cambiar de institución educativa, manteniendo los avances que tuvo el menor. Negó en sus agravios que las escuelas estatales cuenten con cupo para el ingreso de niños con los requerimientos de Francisco y que existen cupos por grado para niños con integración. Destacó la dificultad en el ingreso de maestras integradoras particulares a las escuelas públicas y que las costas deberían imponerse a la demandada.

3.- Por su parte, la demandada OSDE criticó la resolución porque ordenó que cubra el acompañante terapéutico. Afirmó que las prestaciones de cuidado, atención, alimentación se encuentran contempladas por la ley 24.901 , pero sólo son exigibles cuando la persona con discapacidad carezca de un grupo familiar continente, que no es el caso de autos. Señaló también que el menor puede realizar algunas actividades de la vida diaria sin asistencia y que no le consta cual es la capacitación que tiene el acompañante terapéutico.

2.- En primer lugar, cabe destacar que no está discutido en el “sub lite” la condición de discapacitado del menor -cfr. copia del certificado de discapacidad obrante a fs. 1- ni su carácter de afiliado a OSDE (fs. 46).

Tampoco se encuentra debatida la necesidad del menor de obtener escolaridad común con maestra integradora, grupo áulico reducido y acompañante terapéutico con especialidad en la patología del menor, según la indicación del médico tratante (fs. 14).

Está controvertido, en cambio, la obligación de la demandada de otorgar la cobertura total del costo de la escolaridad común en el instituto "Con.vivencias" y acompañante terapéutico.

3.- Conviene comenzar poniendo de manifiesto que a partir de la reforma constitucional de 1994 el derecho a la salud se encuentra expresamente reconocido con jerarquía constitucional por el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna, que asigna tal calidad a los tratados que enumera. Entre ellos, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (esta Sala, causa 798/05 del 27.12.05).

En el mismo sentido, el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad (causa 798/05 antes citada).

A su vez, el art.12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que entre las medidas que los Estados partes deberían adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, deberían figurar la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (causa 798/05 antes citada).

En procura de la consecución de los mismos fines, el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, establece -en cuanto aquí resulta pertinente- entre las atribuciones del Congreso, legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con

discapacidad, situación en la que se encuentra el menor afiliado de la demandada, en tanto padece trastorno generalizado del desarrollo espectro autista (confr. fs. 1).

En este mismo orden de ideas, no es ocioso recordar que el Alto Tribunal ha sostenido que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana, respecto de la cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (confr. Corte Suprema, Fallos: 323:3229 y esta Sala, causa 798/05 antes citada).

4.- Ahora bien, en el caso debe decidirse si la demandada OSDE se encuentra obligada a otorgar la cobertura de la prestación escolaridad común en el instituto Con.vivencias.

Al respecto se debe señalar que la ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención a favor de las personas discapacitadas (confr. esta Sala, causas 2228/02, 6511/03 y 16.233/03 citadas; esta Cámara, Sala 2, causa 2837/03 del 8-8-03). En ese contexto, la demandada no puede -como principio- desatender las necesidades de su afiliada, en tanto padece trastorno generalizado del desarrollo espectro autista (fs. 1). Sin embargo, en el caso de autos el médico a cargo del tratamiento no especificó que el paciente menor de edad y discapacitado deba concurrir ineludiblemente a una determinada institución educativa, en función de las particularidades que presenta su enfermedad.

Por el contrario, el médico prescribió -de manera general- que el paciente debe concurrir a escolaridad común.

Desde otra perspectiva, el Tribunal también debe ponderar que el art. 6 del Anexo I de la Resolución n° 428/99 establece que “las prestaciones de carácter educativo contempladas en este Nomenclador serán provistas a aquéllos beneficiarios que no cuenten con oferta educacional estatal adecuada a las características de su discapacidad, conforme a lo que determine su reglamentación”. En el caso particular de autos no se probó que la oferta educacional estatal sea inadecuada para recibir al paciente. Por lo tanto, no puede admitirse la pretensión de cobertura de escolaridad común en una institución privada, sobre todo, sin que el médico a cargo del tratamiento haya recomendado a una determinada escuela -por sobre otras- en virtud de la especialidad de la enfermedad del menor.

Por ello, debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

5.- Respecto de los agravios vertidos por la demandada OSDE contra la cobertura del acompañante terapéutico, cabe consignar que la Ley 25.421 establece el Programa de Asistencia Primaria de Salud Mental, el cual contempla el “acompañante terapéutico” como una prestación a favor de los pacientes.

El Tribunal tampoco puede desatender que el médico a cargo del tratamiento recomendó que el paciente cuente con “acompañante terapéutico” (cfr. fs.14 y 554). En ese contexto, la demandada no demostró que ese acompañamiento terapéutico no pueda ser prestado por las diversas profesiones que tienen incumbencias en el tratamiento de los pacientes discapacitados.

Por ello, debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto por la demandada OSDE.

6.- Respecto de las costas, el Tribunal advierte que existieron vencimientos recíprocos entre las partes, extremo que impide distinguir de manera concluyente entre una parte vencedora y otra vencida, a los efectos de imponer las costas del proceso. Por ello, debe mantenerse la distribución de costas en el orden causado decidida por el señor Juez de primera instancia.

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución de fs. 567/571. Las costas de Alzada se distribuyen en el orden causado en ambos recursos atendiendo a la naturaleza y particularidades que presentó la cuestión (arts. 68 y 69 del Código Procesal).

La Dra. María Susana Najurieta no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia compensatoria de fería (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese -a la señora Defensora Oficial en su despacho- y posteriormente devuélvase.

Martín Diego Farrell.

Francisco de las Carreras.
Compartir:

Medida cautelar obliga a empresa de medicina prepaga a brindar cobertura integral de tratamiento en institución privada

5 agosto 2013 por Ed. Microjuris.com Argentina Dejar un comentario

discapacidadPartes: T. E. M. c/ Galeno S.A. s/ amparo

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal

Sala/Juzgado: II

Fecha: 23-abr-2013

Cita: MJ-JU-M-80225-AR | MJJ80225 | MJJ80225

Se ordena cautelarmente a la empresa de medicina prepaga brindar cobertura integral del tratamiento en institución educativa especial.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la decisión apelada y disponer cautelarmente la prestación médica requerida -cobertura total de internación en institución con acompañante terapéutico-, de acuerdo a lo prescripto por los médicos tratantes, y hasta tanto se decida definitivamente la materia sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional, toda vez que las dolencias que afectan a la amparista, dentro de los limitados márgenes cognitivos propios del instituto cautelar, pueden reputarse suficientes para estimar admisible la medida solicitada.

2.-La mera circunstancia que la amparista cuente con tres hijos y nietos no basta para sostener que la cobertura reclamada sea improcedente, ponderando que esas personas no viven en el mismo ámbito territorial, lo que en principio podría configurar el supuesto de 'grupo familiar no continente' establecido por la ley 24.901, sin perjuicio de las pruebas que al respecto se pudiera coleccionar en el proceso sustancial.

Fallo:

Buenos Aires, 23 de abril de 2013.- ND

VISTO: el recurso de apelación interpuesto -y fundado- por GALENO S.A. a fs. 64/71 y contestado por la contraria a fs. 89/93, contra la resolución de fs. 49 y vta.

CONSIDERANDO:

I.- Que la señora E. M. T., representada por el Dr. Agustín ORTIZ de MARCO, promovió la presente acción -con medida cautelar- contra la empresa de medicina

privada arriba mencionada, a fin de que procediera de forma inmediata a otorgar la cobertura correspondiente al tratamiento de internación en una institución para personas mayores con acompañante terapéutico de acuerdo con lo prescripto por el médico tratante. Expuso que la beneficiaria cuenta con 83 años de edad y que se encuentra afectada por la enfermedad de “Alzheimer”, además de haber perdido totalmente la visión, por lo que requiere de internación en un centro especializado con acompañante terapéutico.

Ello así, en atención al elevado costo que significa para la economía familiar mantener internada a la beneficiaria, decidió solicitar su cobertura a través de la empresa de medicina privada demandada.

Que, ante la negativa de la emplazada a fin de que precediera a la cobertura de la referida internación (confr. instrumentos de fs. 13 y 16), inició la presente acción de amparo con medida cautelar.

II.- Que la señora Juez de primera instancia, por encontrar reunidos los extremos que hacen al dictado de una medida cautelar, hizo lugar a la precautoria ordenando a GALENO S.A. arbitrar los medios necesarios para garantizar a la actora la cobertura total de internación en institución con acompañante terapéutico conforme lo prescribieran los médicos tratantes (fs. 49 y vta.). Ello hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo.

Esa decisión motivó el recurso de la accionada, quien en concreto sostuvo que: a) lo decidido obliga a su parte a brindar una cobertura de internación geriátrica con acompañante terapéutico que no está prevista legal ni contractualmente. Afirmó que la aludida prestación médica constituye una modalidad de tipo social que nada tiene que ver con la salud de la afiliada; b) no estaban dados los extremos que hacen al dictado de este tipo de precautorias, toda vez que no existe verosimilitud en el derecho ni tampoco peligro en la demora; y c) de confirmarse la medida cautelar, el costo de la prestación no debería superar el estipulado por el Nomenclador de Prestaciones por Discapacidad en el módulo “Hogar”.

III.- Que así planteada la cuestión a decidir, cabe señalar inicialmente, que este Tribunal sólo analizará las argumentaciones que resulten adecuadas con el contexto cautelar en el que fue dictada la resolución recurrida (confr. Corte Suprema, Fallos: 278:271; 291:390, entre otros).

Precisado lo que antecede, en primer lugar, procede puntualizar que no está discutida en el “sub lite” la condición de persona con necesidades especiales que posee la actora contando con 83 años de edad (confr. certificado obrante a fs. 32), ni las dolencias que padece -Demencia en la enfermedad de alzheimer y pérdida total de la visión-.

Esta cuestionado, en cambio, la obligación de la demandada de proveer cautelarmente la cobertura de la internación en institución con acompañante terapéutico, de conformidad con la prescripción médica expedida por los médicos tratantes (confr. instrumentos de fs. 32 y 45).

IV.- Para resolver la cuestión, es importante puntualizar que la Ley N° 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con

capacidades diferentes, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1).

En lo que aquí concierne, dispone que tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2). Entre estas prestaciones se encuentran las que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art.18).

Además, la norma citada contempla la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19).

En lo que aquí interesa, cabe recordar que la referida normativa también contempla -entre otras prestaciones- sistemas alternativos al grupo familiar. En el caso del hogar, su finalidad es brindar cobertura integral a requerimientos básicos esenciales, tales como vivienda, alimentación y atención especializada.

Si bien es cierto que la norma establece que para ello es requisito que la persona con discapacidad no cuente con grupo familiar propio o que éste no sea continente, en el caso de autos es posible estimar -prima facie- demostrado ese extremo, pues la mera circunstancia de que aquélla cuente con tres hijos y nietos no basta para sostener que la cobertura reclamada sea improcedente, ponderando que -de acuerdo con lo manifestado en autos- esas personas no viven en el mismo ámbito territorial, lo que en principio podría configurar el supuesto de grupo familiar no continente, sin perjuicio de las pruebas que al respecto se pudiera coleccionar en el proceso sustancial.

Tanto la médica neuróloga que suscribe el instrumento que luce a fs. 32, Dra. Eliana ROLDAN GERSCHCOVICH, como el Dr. Alfredo A. LARGUÍA (fs. 45), dado el estado delicado de salud que presenta la Sra. T., recomiendan su cuidado en una institución con acompañamiento terapéutico, cabiendo añadir que el diagnóstico que surge del certificado de discapacidad de la accionante guarda correspondencia con lo expresado en ambos certificados (confr. fs. 33).

En principio, y dentro de los limitados márgenes cognitivos propios del instituto cautelar, las dolencias que afectan a la demandante -de acuerdo con lo expresado en los instrumentos de fs.32 y 45- pueden reputarse suficientes para estimar admisible la medida solicitada.

Ello así, no es posible prescindir que la finalidad de la medida peticionada es responder prontamente a los requerimientos terapéuticos indicados a la demandante, discapacitada en los términos de la Ley N° 22.431, cuya salud padece afecciones de diversa índole. De este modo, resulta claro que por esta vía se intenta evitar las consecuencias perjudiciales que tendría la satisfacción del reclamo sólo al cabo del desarrollo del proceso de fondo, particularidad que permite concluir en que concurre aquí el requisito del peligro en la demora (esta Sala, causas 10.690/00 del 18.9.01 y 3918/05, ya citada), máxime teniendo

en cuenta que en la especie se encuentra en juego el derecho a la salud, que tiene rango constitucional.

Consecuentemente, resulta prudente y aconsejable, tal como lo decidiera la magistrada de la anterior instancia, disponer la prestación médica requerida -cobertura total de Internación en institución con acompañante terapéutico, de acuerdo a las indicaciones que determinen los médicos tratantes-, hasta tanto se decida definitivamente la materia sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional (esta Sala, causa 5.238/02 del 7.3.03).

Ello así, toda vez que se desconoce cuál será la institución que habrá de albergar a la beneficiaria, deviene improcedente por prematuro, aquí y ahora, decidir sobre el alcance que fija en materia de porcentajes el Nomenclador de Prestaciones Básicas para personas con Discapacidad.

V.- Por lo demás, no deviene ocioso recordar que el Alto Tribunal ha sostenido que “...los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos...” (C.S., Fallos: 322:2701 y 324:122).

Por ello, SE RESUELVE: confirmar la decisión apelada; impónese las costas a la recurrente vencida (arts. 68 y 69 del Código Procesal).

La señora Jueza de Cámara doctora Graciela MEDINA no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese a la señora Defensora Oficial y devuélvase al Juzgado y Secretaria de origen, donde se deberá notificar a las partes.

RICARDO VÍCTOR GUARINONI

ALFREDO SILVERIO GUSMAN

Obra social debe cubrir el costo de los servicios educativos de un niño con TGD pues constituyen prestaciones de salud
20 enero 2014 por Ed. Microjuris.com Argentina Dejar un comentario

EscuelaPartes: V. M. N. c/ OSDE s/ amparo

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal

Sala/Juzgado: II

Fecha: 6-ago-2013

Cita: MJ-JU-M-82508-AR | MJJ82508 | MJJ82508

La empresa de medicina prepaga debe cubrir el 100 % del costo de la escolaridad sin limitaciones temporales, ya que los servicios educativos peticionados por el amparista constituyen por su finalidad, prestaciones de salud.

Sumario:

1.-Corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por la empresa de medicina prepaga y confirmar la sentencia que hizo lugar al amparo promovido con el fin de que la demandada cubra el 100 % del costo de la escolaridad sin limitaciones temporales; como también de las sesiones de hidroterapia, fonoaudiología, psicopedagogía, terapia ocupacional, maestra integradora y transporte; y del tratamiento de equinoterapia toda vez que se encuentra en el caso en juego el desarrollo integral de un niño que sufre un Trastorno Generalizado del Desarrollo no Especificado-Trastorno Mixto del Lenguaje y es afiliado de la demandada.

2.-No habiéndose acreditado por la empresa de medicina prepaga demandada una oferta educacional adecuada a la índole de la discapacidad que presenta el menor, ni la existencia de vacantes disponibles en el distrito escolar al que asiste, no cabe duda que la cobertura requerida se encuentra prevista en la normativa aplicable, y que ello determina la obligatoriedad de la accionada de brindarla.

3.-Encontrándose el derecho a la salud, desarrollo pleno e integración de un niño con discapacidad, los padres del menor sólo deben acreditar la condición de su hijo, su carácter de afiliado y la prescripción profesional; y la parte demandada debe probar -y poner a disposición- una alternativa entre sus prestadores, que proporcione un servicio análogo al que se persigue en juicio y demostrar la exorbitancia o sinrazón de la elección paterna, lo que en el caso no aconteció.

4.-Entendiéndose a la educación como algo más que una escolarización oficial y engloba un amplio espectro de experiencias vitales y procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad, en armonía con la importancia que se atribuye en la Convención a la actuación en bien del interés superior del niño, en este artículo se destaca que la enseñanza debe girar en torno al él: que el objetivo principal de la educación es el desarrollo de la personalidad de cada uno, de sus dotes naturales y capacidad, reconociéndose el hecho de que cada niño tiene características, intereses y capacidades únicas y también necesidades de aprendizaje propias. Por lo tanto, el programa de estudios debe guardar una relación directa con su marco social, cultural, ambiental y económico y con sus necesidades presentes y futuras, y tomar plenamente en cuenta sus aptitudes en evolución; los métodos pedagógicos deben adaptarse a las distintas necesidades, cabe entender que la cobertura del costo de escolaridad hace al derecho a la salud que se pretende proteger.

5.-Negar una cobertura como la que el amparista solicita para su hijo discapacitado menor de edad, del 100 % del costo de la escolaridad sin limitaciones sin limitaciones temporales; como también de las sesiones de hidroterapia, fonoaudiología, psicopedagogía, terapia ocupacional, maestra integradora y transporte; y del tratamiento de equinoterapia, resulta lesiva del derecho a la salud, en tanto importa desconocer el

espíritu que anima la ley 24901 , que contempla la posibilidad de brindar educación especial en institutos de escolaridad común y de carácter privado y de la ley 23661 , en cuanto establece entre los fines de las Obras Sociales, la provisión de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, en orden a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud.

Fallo:

Buenos Aires, 6 de agosto de 2013.-

VISTOS: los recursos de apelación interpuestos a fs. 428/29, 431 y 437 fundado el último con el memorial de fs. 439/50, contra la sentencia de fs. 422/26vta., y

CONSIDERANDO:

1) Que señor el juez a-quo, al hacer lugar al amparo promovido por M. M. V., en representación de su hijo menor, Francisco Manuel, condenó a OSDE a brindar la cobertura de la prestación de Escolaridad Común en el Colegio “Arrayanes”, sin limitaciones temporales; como también de las sesiones de hidroterapia, fonoaudiología, psicopedagogía, terapia ocupacional, maestra integradora y transporte; y del tratamiento de equinoterapia. Con costas a la vencida.

Para así decidir, advirtió que el menor sufre un Trastorno Generalizado de Desarrollo no Especificado-Trastorno Mixto del Lenguaje, que implica una discapacidad mental, por la que recibe educación y prestaciones multidisciplinarias en el Colegio “Arrayanes”, resultando desaconsejable un eventual cambio de institución, que provocaría retrocesos en los avances obtenidos con relación a la integración con docentes y compañeros; tuvo en cuenta además, que en el caso, no se acreditó la existencia de un establecimiento de escolaridad pública -que cuente con vacantes- en condiciones de brindar asistencia y adaptación similares a la impartida. En cuanto a la equinoterapia la reconoció con el prestador propuesto, hasta que la demandada pudiera ofrecer uno de su cartilla.

2) Que la mencionada decisión es resistida por OSDE, quien circunscribe sus agravios - en lo medular- a la discrepancia con el criterio del a-quo, en cuanto a que para ordenarle otorgar la cobertura integral del costo de la escuela privada a la cual asiste el menor, consideró erróneamente, según su criterio, que en el sub-examine, no se había acreditado que existieran establecimientos públicos con vacantes disponibles y en condiciones de otorgar prestaciones equivalentes a las indicadas. Median, además, impugnaciones que se vinculan con las regulaciones de honorarios las cuales serán objeto de estudio -en su caso- al finalizar el presente acuerdo.

3) Que si bien la obligación de seguir los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como cabeza del Poder Judicial, en el ejercicio de la jurisdicción que la Constitución Nacional y las leyes le acuerdan (Fallos 12:134; 249:17; 252:286 y 256:114 y 208), no se encuentra legalmente impuesta; esta Sala en la causa N° 507/10 del 26.02.13, tras advertir la ventaja que ello trae aparejado, fundada en la unidad de criterio con el intérprete final de la Ley Fundamental (Fallos 1:341 y 25:394), hizo suya la doctrina expresada por el Máximo Tribunal, in re: “R., D. y otros c/Obra Social del Personal de la Sanidad S/ amparo”, R. 104. XLVII del 27.11.12, en un caso que resulta de aplicación al sub-examine.

En efecto, en aquel fallo citado, la Corte Suprema, con remisión a los argumentos de la señora Procuradora Fiscal, consideró en cuanto aquí interesa, que cuando se encuentran implicados el derecho a la salud, desarrollo pleno e integración de un niño con discapacidad -en el particular contexto del estatuto de la discapacidad-, los padres del menor sólo deben acreditar la condición de su hijo, su carácter de afiliado y la prescripción profesional; y la parte demandada debe probar -y poner a disposición- una alternativa entre sus prestadores, que proporcione un servicio análogo al que se persigue en juicio y demostrar la exorbitancia o sinrazón de la elección paterna (Fallos:327:2413 ; 331:2135 ; y 332:1394).

A su vez, interpretó que la discapacidad que presentaba el menor (Síndrome de Down) conllevaba la necesidad de iniciar y mantener el tratamiento en establecimientos que contaran con equipos capacitados, con modelos sistemáticos y, en principio, inclusivos, lo cual resulta un correlato propio de esa patología y de los progresos logrados por la persona afectada, que podrían desvanecerse de no continuar el proceso en curso (conf. A/HRC/4/29, parág. 10, 12, 25, 27, 40, 41, 84 “d”, “e”, “f” y “g”; Observación General N° 9, “Los derechos de los niños con discapacidad”, parág. 27 y 33, citado en el dictamen de la Procuración General de la Nación, S.C.R. N° 104; L. XLVII del 16.03.2012).

Asimismo, agregó el Alto Tribunal, que frente a la disyuntiva que puede generar la limitación impuesta por la Resolución N° 428/99, debe estarse a las directrices tuitivas que impone el régimen propio de la ley 24.901 en favor del niño y, por añadidura, de sus cuidadores (conf. Observación General N°9, esp. parág., 12, 13 y 41). Y en cuanto a los alcances del art. 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que el Comité de los Derechos del Niño (ONU) analizó en la Observación General N° 1 (2001 – Anexo IX) “Párrafo 1 del artículo 29: Propósitos de la Educación” (CRC/GC/2001/1), donde se dijo -en lo que ahora nos interesa- que esas finalidades ” . están directamente vinculados con el ejercicio de la dignidad humana y los derechos del niño, habida cuenta de sus necesidades especiales de desarrollo y las diversas capacidades en evolución. Los objetivos son el desarrollo holístico del niño hasta el máximo de sus posibilidades (29 (1)(a)), lo que incluye . potenciar su sensación de identidad y pertenencia (29(1) (c)) y su integración en la sociedad e interacción con otros (29 (1) (d)) .El art.29 “. no sólo añade al derecho a la educación reconocido en el artículo 28 una dimensión cualitativa que refleja los derechos y la dignidad inherente del niño, sino que insiste también en la necesidad de que la educación gire en torno al niño, le sea favorable y lo habilite.”. La educación a que tiene derecho es aquella que se concibe para insertarlo en la vida cotidiana, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan unos valores de derechos humanos adecuados. El objetivo de desarrollar sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo.

En este contexto la “educación” es más que una escolarización oficial y engloba un amplio espectro de experiencias vitales y procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad . En armonía con la importancia que se atribuye en la Convención a la actuación en bien del interés superior del niño, en este artículo se destaca que la enseñanza debe girar en torno al él: que el objetivo principal de la educación es el desarrollo de la personalidad de cada uno, de sus

dotes naturales y capacidad, reconociéndose el hecho de que cada niño tiene características, intereses y capacidades únicas y también necesidades de aprendizaje propias. Por lo tanto, el programa de estudios debe guardar una relación directa con su marco social, cultural, ambiental y económico y con sus necesidades presentes y futuras, y tomar plenamente en cuenta sus aptitudes en evolución; los métodos pedagógicos deben adaptarse a las distintas necesidades. Todo niño tiene derecho a una educación de buena calidad, lo que a su vez exige concentrar la atención en la calidad del entorno docente, de los materiales y procesos pedagógicos, y de los resultados de la enseñanza” (parág.1, 2, 9 y 22; y parág. 10 Y 12 Y Observación General N° 9, cap. VIII y sus citas).

4) Que de consuno con expresado, la Sala III de este Tribunal (confr. causas 5324/08 del 23.03.10; y sus citas), había venido advirtiendo que negar una cobertura como la que aquí se solicita, resulta lesiva del derecho a la salud, en tanto importa desconocer el espíritu que anima la ley 24.901, que contempla la posibilidad de brindar educación especial en institutos de escolaridad común y de carácter privado. Y que a su vez, esta obligación tiene sustento jurídico en la ley 23.661, en cuanto establece entre los fines de las Obras Sociales, la provisión de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, en orden a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y jerarquía de prestaciones eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva, todo ello en el marco del Sistema aludido, cuyo propósito consiste en procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica (art. 1°).

5) Que en suma, en la especie, se haya en juego, el desarrollo integral del niño Francisco Manuel, de 8 años de edad (ver Partida de Nacimiento a fs. 5), quien sufre un Trastorno Generalizado del Desarrollo no Especificado-Trastorno Mixto del Lenguaje (ver Certificado de Discapacidad a fs. 4), es afiliado a OSDE (ver credencial a fs. 3) y concurre al Colegio “Arrayanes”, desde el año 2008 (ver fs. 7/8).

Y al no haberse acreditado por parte de la accionada, una oferta educacional adecuada a la índole de la discapacidad que presenta el menor, ni la existencia de vacantes disponibles en el distrito escolar al que asiste (ver fs.17), no cabe duda que la cobertura requerida se encuentra prevista en la normativa aplicable, y que -en consecuencia- ello determina la obligatoriedad de la accionada de brindarla. Lo cual sella la suerte adversa del remedio intentado, habida cuenta además, que los agravios expresados, carecen de sustento sólido en tanto chocan contra las claras previsiones legales y jurisprudenciales citadas.

En mérito a lo expuesto y oído el señor Fiscal General, esta Sala RESUELVE: desestimar el recurso interpuesto por OSDE y, en consecuencia confirmar la sentencia apelada. Las costas de la Alzada, se imponen a la vencida (arts. 14 y 17 de la ley 16.986 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial).

Teniendo en cuenta el mérito, extensión y eficacia de la labor profesional desarrollada, como así también la naturaleza de la pretensión, se confirman los honorarios de los letrados patrocinantes de la parte actora, doctores Diego Leandro Agüero y Laura

Mariana Sánchez, desde que fueron apelados por altos y bajos (arts. 3, 6, 9, 13, 37 y 39 de la ley 21.839, según ley 24.432).

Asimismo, habida cuenta la adecuada proporción que los honorarios de los peritos debe guardar con los de los profesionales de las partes, se confirman los de la médica neuróloga, doctora Silvia Beatriz Menéndez, desde que sólo fueron impugnados por bajos.

Por último ponderando la labor cumplida en la Alzada y el resultado del recurso, se fijan los emolumentos de los doctores Diego Leandro Agüero y Laura Mariana Sánchez, en conjunto, en la suma de \$ 1.600 (arts. 14 y citados del Arancel).

Regístrese, notifíquese y -al señor Fiscal General en su despacho- y devuélvase.

RICARDO VÍCTOR GUARINONI

ALFREDO SILVERIO GUSMAN

GRACIELA MEDINA

La obra social debe cubrir el costo de la maestra integradora que asiste al hijo de los amparista por jornada completa, no parcial
8 octubre 2013 por Ed. Microjuris.com Argentina Dejar un comentario

CirugiaPartes: K., T. c/ Swiss Medical s. A. s/ amparo

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal

Sala/Juzgado: I

Fecha: 29-jun-2013

Cita: MJ-JU-M-81583-AR | MJJ81583 | MJJ81583

La obra social debe brindar cobertura del 100 % de los gastos por jornada completa de maestra integradora, y no parcial como pretende cubrir la demandada.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la sentencia por la que se hizo lugar a la medida cautelar solicitada y se ordenó a la obra social demandada a que arbitre los medios para garantizar al niño la cobertura del 100% de los gastos que irroge el tratamiento, con la maestra integradora que asiste al hijo de los amparistas actualmente, durante la jornada completa según indicación del médico neurólogo tratante y contra la presentación de las respectivas facturas.

2.-Toda vez que la Ley nro. 24901 instituye 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 y pesa sobre las obras sociales, la cobertura total de las prestaciones entre las que se encontraría, debido a la amplitud de prestaciones contenidas en la ley – la que del amparista – cobertura del 100 % de los gastos por jornada completa de maestra integradora – cabe mantener la cautelar decretada desde que la amplitud de prestaciones se ajusta a su finalidad, lograr la integración social de las personas con discapacidad.

3.-Considerando los específicos términos de las prescripciones del médico tratante y teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir que el mantenimiento de la medida precautoria decretada no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida del menor discapacitado.

Fallo:

Buenos Aires, 29 de junio de 2013.

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la demandada Swiss Medical S.A. a fs. 83/89 -que fue fundado en esa misma presentación y replicado por Sra. Defensora Pública Oficial a fs. 91/92vta. y la parte actora a fs. 117/124vta.-, contra la resolución de fs. 74/75; y

CONSIDERANDO:

1) Que los padres del menor T. K., de 6 años, iniciaron la presente acción de amparo en representación de su hijo, solicitando la medida cautelar que es motivo de tratamiento en la presente. Exponen que el menor padece Trastorno Generalizado de Desarrollo no Especificado de deficiencia intelectual; discapacidad para la conducta y minusvalía en la integración social (conf. el certificado agregado a fs. 4), habiéndosele indicado para tratar la patología tratamientos de terapia cognitiva conductual (5 horas semanales), estimulación neurolingüística (2 horas semanales), y módulo maestra de apoyo a la integración escolar de doble jornada de lunes a viernes (ver fs. 47), y que la emplazada se negó a dar cobertura al ultimo módulo referido en la modalidad de jornada completa autorizándolo únicamente por media jornada (conf. cartas documento de fs. 31/32 y fs. 39).

2) Que el magistrado preopinante hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó a SWISS MEDICAL S.A. que arbitre los medios para garantizar al niño T. la cobertura del 100% de los gastos que irrogue el tratamiento, con la maestra integradora que lo asiste actualmente, durante la jornada completa según indicación del médico tratante y contra la presentación de las respectivas facturas. La demandada se agravó porque, sostiene que no se encuentran cumplidos en autos los presupuestos propios de admisibilidad de las medidas cautelares (verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y suficiente contracautela) y que no está obligada a brindar la cobertura requerida.

Asimismo, arguye que se encuentra brindando todas las prestaciones médico asistenciales que le han sido solicitadas dentro del Marco Básico de Organización y Funcionamiento de Prestaciones y Establecimientos de Atención a Personas con Discapacidad (Res. Nro. 705/00 del Ministerio de Salud) en el cual no está prevista aquella. Realiza un análisis de la Ley nro. 24901, poniendo de relieve que las prestaciones requeridas exceden los topes legales y agrega que desde el año 2011 -bajo la modalidad de reintegro- se encuentra brindado entre otras prestaciones el denominado módulo de apoyo a la integración escolar.

3) En primer lugar, cabe destacar que no está discutida en el “sub lite” la condición de T. -cfr. copia fiel del certificado de discapacidad obrante a fs. 4-, la enfermedad que padece -Trastorno Generalizado de Desarrollo no Especificado-, ni su condición de afiliado a Swiss Medical (ver fs. 1).

Está en debate, en cambio, la obligación de la demandada de proveer cautelarmente la cobertura de la maestra integradora durante la jornada completa, según surge de la opinión médica del doctor Claudio G. Waisburg, neurólogo infantil (ver fs. 47).

4) Seguidamente, cabe señalar, que en los términos en que la cuestión se presenta este Tribunal sólo analizará las argumentaciones que resulten adecuadas con el contexto cautelar en el que fue dictada la resolución recurrida (confr. Corte Suprema, Fallos:278:271; 291:390, entre otros). Y no aquellos que se vinculan con los aspectos sustanciales del proceso que se resolverán al estudiar el fondo del asunto.

5) Sentado lo anterior, en lo que se refiere a las objeciones formales de la sociedad apelante, si bien es cierto que las medidas cautelares innovativas justifican una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, por alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (conf. C.S.J.N., Fallos 316:1833; 319:1069; entre otros), también lo es que la propia Corte Suprema ha sostenido que no se puede descartar la aplicación de una medida cautelar por temor a incurrir en prejuzgamiento cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, añadiendo que estos institutos procesales enfocan sus proyecciones sobre el fondo del litigio, porque su objetivo es evitar la producción de perjuicios que podrían producirse en caso de inactividad del órgano jurisdiccional y tornarse de muy dificultosa o imposible reparación al tiempo de dictarse la sentencia definitiva (conf. C.S.J.N., Fallos: 320:1633).

Desde esta perspectiva, la identidad entre el objeto de la medida precautoria y el de la acción no es, en sí misma, un obstáculo a su procedencia en tanto se encuentren reunidas las exigencias que hacen a su admisibilidad (conf. esta Sala, causas nros. 7.802/07 del 20.11.07; 4366.12 del 30.10.12, entre muchas otras).

6) Ello establecido, cabe recordar que la verosimilitud del derecho, como requisito esencial para la procedencia de la medida cautelar, se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontrastable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite (conf. Sala I, causa nro.2.849/00 del 30.5.00 y sus citas, entre muchas otras). Desde este enfoque, tiene dicho la Corte Suprema que la naturaleza de las medidas precautorias no exige a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del

derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud, y que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (conf. C.S.J.N., Fallos 306:260; Sala I, causa n° 39.380/95 del 19.3.96 y otras).

En tal sentido, es importante puntualizar que la Ley nro. 24901 instituye 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).

En lo concerniente a las obras sociales, dispone que éstas tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2).

Por su parte, la Ley nro. 24754 determina en su único artículo que las empresas de medicina prepaga se encuentran obligadas a dar la misma cobertura que las obras sociales (confr. esta Sala, causas 5475/03 del 14-8-03 y 15.768/03 del 5-8-04).

Entre estas prestaciones se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13); rehabilitación (art. 15); terapéuticas educativas (arts. 16 y 17); y asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18).

Además, la Ley nro.24901 contempla la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19).

También establece prestaciones complementarias (cap. VII) de: cobertura económica (arts. 33 y 34); apoyo para facilitar o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos para acceder a la rehabilitación, educación, capacitación o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 35); atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37); cobertura total por los medicamentos indicados en el art. 38; estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados por esta ley (art. 39, inc. b).

La amplitud de las prestaciones previstas en la Ley nro. 24901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (ver arg. arts. 11, 15, 23 y 33).

7) En tales condiciones, considerando los específicos términos de las prescripciones del médico tratante (cfr. fs. 47) y teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir que el mantenimiento de la medida precautoria decretada no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida del menor discapacitado.

8) Por lo demás, aun en el limitado marco cognitivo propio de las medidas cautelares, no está demás señalar que el Programa Médico Obligatorio (PMO) fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar (conf. esta Sala, causas n° 6319/11 del 21.3.12; 7293.11 del 29.05.12; 4366/2012 del 30.10.12, entre muchos otros).

En ese sentido, no deviene ocioso recordar que el Alto Tribunal ha sostenido que “...los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos...” (C.S., Fallos: 322:2701 y 324:122).

Y, asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: “R., D. y otros c/Obra Social del Personal de la Sanidad S/ amparo”, R. 104. XLVII del 27.11.12, un caso análogo y reciente, al hacer propios los argumentos expuestos por la Sra. Procuradora Fiscal consideró que, en casos en donde se encuentren implicados el derecho a la salud, desarrollo pleno e integración de un niño con capacidades diferentes – en el particular contexto del estatuto de la discapacidad-, los padres del menor sólo deben acreditar la condición de su hijo, su carácter de afiliado y la prescripción profesional respectiva y la parte demandada debe ocuparse de probar -y poner a disposición- una alternativa entre sus prestadores, que proporcione un servicio análogo al que se persigue en juicio y demostrarse la exorbitancia o sinrazón de la elección paterna (conf. CSJN Fallos: 327:2413; 331:2135; y 332:1394). A su vez, analizó que la discapacidad que presentaba el menor (Síndrome de Down) llevaba de suyo la necesidad de iniciar y mantener el tratamiento en establecimientos que cuenten con equipos capacitados, con modelos sistemáticos y, en principio, inclusivos, lo cual resulta un correlato propio de esa patología y de los progresos logrados por la persona afectada, que podrían desvanecerse de no continuar el proceso en curso (conf. A/HRC/4/29, parág.10, 12, 25, 27, 40, 41, 84 “d”, “e”, “f” y “g”; Observación General Nro. 9, “Los derechos de los niños con discapacidad”, parág. 27 y 33, citado en el dictamen de la Procuración General de la Nación, S.C.R. N° 104; L. XLVII del 16.03.2012).

Asimismo, agregó que frente a la disyuntiva que puede generar la limitación impuesta por la Resolución Nro. 428/99 debe estarse a las directrices tuitivas que impone el régimen propio de la Ley nro. 24901 en favor del niño y, por añadidura, de sus cuidadores (conf. Observación General Nro. 9, esp. parág. 12, 13 y 41).

9) Asimismo, el mantenimiento de la medida dictada por el señor juez es la solución que, de acuerdo con lo indicado por el médico tratante, mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende —que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de la Nación, Fallos: 302:1284)—, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 12, inc. 2, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; cfr. esta Sala, causas 22.354/95 del 2/6/95, 53.078/95 del 18/4/96, 1251/97 del 18/12/97, 436/99 del 8/6/99, 7208/98 del 4/11/99, 53/01 del 15/2/01 y 2038/03 del 10/7/03, entre otras; en igual sentido, C.S. Mendoza, Sala I, del 1/3/93 y C. Fed.La Plata, Sala 3, del 8/5/200, ED del 5/9/2000).

Por consiguiente, resulta aconsejable disponer la prestación de los servicios médico-asistenciales requeridos hasta tanto se decida definitivamente la materia sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional (esta Sala, causa 5.238/02 del 7.3.03), pues a través del dictado de la medida cautelar se intenta evitar las consecuencias perjudiciales que tendría su satisfacción sólo al cabo del desarrollo del proceso de fondo; circunstancia ésta que permite concluir en que concurre el requisito del peligro en la demora (esta Sala, causa 10.690/00 del 18.9.01; 3.918/05 del 6.4.06 y 6141.09 del 12.3.12, entre otras). Máxime, teniendo en cuenta que la finalidad de la medida decretada es responder prontamente a los requerimientos terapéuticos indicados a un niño con capacidades diferentes.

10) Que, para finalizar, cabe precisar que la caución juratoria impuesta por el a quo luce adecuada, atento la naturaleza de los derechos en juego y la verosimilitud que aquí se verifica, por lo que la queja formulada sobre el punto tampoco puede prosperar (esta Sala, causas nros. 9.721/07 del 12.12.07; 995/08 del 13.06.08; 5.145/2011 del 21.03.12, entre otras).

Por lo expuesto, esta Sala RESUELVE: confirmar la resolución de fs. 74/75, con costas de Alzada en el orden causado en atención a las particularidades de la causa (arts. 17 de la Ley nro. 16.986; y arts. 69 y 68 segundo párrafo del Código Procesal).

Difiérese la regulación de los honorarios para el momento en que se dicte la sentencia definitiva.

Regístrese, notifíquese -a la Sra. Defensora Oficial en su público despacho- y devuélvase a primera instancia.

Ricardo Víctor Guarinoni

Alfredo Silverio Gusman

Graciela Medina