

Medidas Cautelares Menor De Edad Discapacidad Escolaridad Obras Sociales Cobertura De Colegio Ley 24 901

JURISPRUDENCIA

Medidas cautelares. Menor de edad. Discapacidad. Escolaridad.

Obras sociales. Cobertura de colegio. Ley 24.901

Se confirma la resolución que ordenó cautelarmente a una obra social

cubrir el ciclo lectivo (incluidas la matrícula y las respectivas cuotas) de un niño discapacitado en un determinado colegio de educación especial, al ser la solución que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho a la salud e integridad de las personas con discapacidad, reconocido por los pactos internacionales de derechos humanos.

Buenos Aires, 24 de

mayo de 2016. Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 303 - fundado a fs. 306/310, respondido por la actora a fs. 321/323 y por el Sr. Defensor Público Oficial a fs. 329/331- contra la decisión de fs. 299/300; y

CONSIDERANDO: 1. La resolución recurrida amplió la medida cautelar decretada en la causa. Dispuso que la demandada cubriese el costo de la matrícula y de las cuotas correspondientes al ciclo lectivo del año 2016 en el Colegio Noordwijk Montessori al que concurre el niño amparista en esta causa (cfr. fs. 287). Contra ese pronunciamiento la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 289, el que fue concedido a fs. 304 (anteúltimo párrafo). 2. OSDE Organización de Servicios Directos solicitó la revocación del pronunciamiento sobre la base de agravios que pueden resumirse en los siguientes: a) no hay verosimilitud en el derecho. No surge de autos que la familia del amparista no posea los medios económicos suficientes a fin de afrontar el costo de lo requerido en estos autos. Tampoco surge que el actor haya permitido que la obra social realizara la evaluación interdisciplinaria prescripta por la ley 24.901; b) no hay peligro en demora ni daño irreparable, no se acreditó ni mínimamente tal situación; y c) en caso de confirmarse la medida precautoria a su parte le generaría un daño económico, más aún ponderando que el Sr. Juez no ordenó ninguna contracautela. 3. 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). 4. Ello sentado, se debe señalar que no está discutida en el ?sub lite? la condición de discapacitado del menor -cfr. copia del certificado de discapacidad obrante a fs. 31-, que padece de trastornos hipercinéticos, trastornos de la conducta (cfr. fs. 31), ni su afiliación a OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios -cfr. fs. 29-. La controversia se plantea en cuanto a la obligación de la accionada de proveer la cobertura del costo del ciclo lectivo del presente año en el Colegio Noordwijk Montessori, el que incluye la matrícula y las cuotas correspondientes. 5. Para resolver en esta causa, es importante puntualizar que la ley 24.901 (texto anterior al D.J.A.) 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). 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 24.901 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 24.901 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). Por lo demás, la ley 23.661(texto anterior al D.J.A) dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas, debiendo asegurar la cobertura de medicamentos que estas prestaciones exijan (art. 28) -cfr. esta Sala, causa 7841 del 7/2/01, entre muchas otras-. 6. Con relación a la verosimilitud del derecho, no debe olvidarse que este requisito esencial para la procedencia de la medida cautelar, se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo

se logrará al agotarse el trámite (cfr. Fenochietto-Arazi, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 742; esta Sala, causas 14.152 del 27-10-94, 44.800 del 21-3-96, 35.653/95 del 29-4-97, 21.106/96 del 17-7-97, 1251/97 del 18-12-97, 7208/98 del 11-3-99, 889/99 del 15-4-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99 y 7841/99 del 7-2-2000). 7. En cuanto al peligro en la demora, este Tribunal ha reconocido -en casos análogos al presente- que tal requisito se tiene acreditado con la incertidumbre y la preocupación que se genera, de modo que la medida precautoria sea necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado prima facie o presunto (cfr. causas 6655/98 del 7-5-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99 y 1056/99 del 16-12-99; en ese sentido, ver Fassi-Yañez, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13 y Podetti, Tratado de las medidas cautelares, pág. 77, n° 19). 8. En tales condiciones, se debe ponderar muy especialmente que en la medida precautoria decretada en la causa el magistrado dispuso que la demandada otorgara, al niño amparista, la cobertura del ciclo lectivo 2014 el que incluía la matrícula y las respectivas cuotas en el colegio "San Pablo Norte", y que ante el hecho nuevo denunciado por la accionante -y el pedido de ampliación de la medida cautelar en el que hacía referencia a que el menor requería educación especial tipo Montessori- el Sr. Juez decidió hacer lugar a la ampliación y determinó que la medida precautoria (en cuanto a la escolaridad) se cumpliera en otra institución "Colegio Noordwijk Montessori" (cfr. fs. 275/277 y fs. 299/300, respectivamente), de conformidad a lo indicado por el médico tratante del menor amparista (cfr. fs. 256). 9. En cuanto al agravio referido a que el Sr. Juez no fijó ninguna contracautela, se debe adelantar que no asiste razón a la apelante. Esto es así en atención a que la resolución de fs. 299/300 es la ampliación de la medida cautelar decretada en estos autos, en la que claramente el magistrado dispuso para el caso la caución juratoria (cfr. fs. 75/76). En este sentido no es ocioso recordar que 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 el amparista discapacitado la caución que corresponde aplicar a este tipo de procesos es la juratoria y no la real, en el mismo sentido que lo determinó el Sr. Juez de la anterior instancia. 10. Cabe agregar a lo expresado 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, por ello, cabe concluir que el mantenimiento de la medida precautoria decretada evita -al menos hasta el momento del pronunciamiento del fondo de la cuestión- el agravamiento de las condiciones de vida del niño, relacionadas con su proceso de aprendizaje y educación como así también de su salud (cfr. esta Sala, causa 3503/2014 del 12/4/2016). En todo caso, las cuestiones planteadas por la demandada, deberán ser objeto de un pormenorizado análisis al momento del dictado de la sentencia definitiva, oportunidad en la cual se podrá ponderar la prueba que produzca a tales efectos. 11. Asimismo, la confirmación de la ampliación de medida dictada por el señor juez es la solución que 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). 12. 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). Las circunstancias precedentes deben ser ponderadas por el Tribunal en este contexto cautelar, pues la atención y asistencia integral de la discapacidad constituye una política pública de nuestro país, que como tal, debe orientar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de los casos en que la salud de los sujetos que la padecen está en juego (cfr. dictamen del Procurador General de la Nación en la causa Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c. Estado Nacional, L. 1153. XXXVIII, al que se remite la Corte Suprema en Fallos 327:2413). Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución de fs. 299/300. Las costas de Alzada se distribuyen el orden causado en atención a la índole de la cuestión debatida y al estado liminar de las actuaciones -arts. 70, segunda parte y 71 del Código Procesal, texto según ley 26.939, Digesto Jurídico Argentino (DJA)-. El Dr. Francisco de las Carreras no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese -al Sr. Defensor Público Oficial en su despacho - y oportunamente devuélvase. María Susana Najurieta - Ricardo V. Guarinoni Correlaciones: Ley 23661 - BO: 20/01/1989 Ley 24901 - BO: 05/12/1997 Barbado, Patricia B., LA DISCAPACIDAD Y LA JUDICIALIZACIÓN DE LAS PRESTACIONES DE SALUD, Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio, pág. 27, Mayo 2016, 008531E

