

Accion De Amparo Menor Con Discapacidad Cobertura Integral Escolaridad

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Menor con discapacidad. Cobertura integral.

Escolaridad Se ordena a una mutual la cobertura total de la cuota mensual del colegio al que asiste un niño discapacitado por ser el más adecuado para el abordaje de su patología, con fundamento en los derechos consagrados por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales de derechos humanos con rango constitucional; se señala que la carga de la prueba sobre la inexistencia de una oferta educacional estatal adecuada no pudo recaer en la familia. Bahía Blanca, 14 de noviembre de 2017. VISTO: El expediente nro FBB 13261/2016/CA2, caratulado: "F. RJ. P. c/ Mutual Federada 25 de junio SPR s/ Amparo Ley 16.986", originario del Juzgado Federal nro 1 de la sede, puesto al acuerdo en virtud del recurso de apelación deducido a fs. 162/164 v., contra la sentencia de fs. 156/161. Santa Rosa, 14 de noviembre de 2017. El señor Juez de Cámara, doctor José Mario Tripputi, dijo: 1ro.) El juez de grado hizo lugar parcialmente a la acción de amparo interpuesta por Ana María Ramos, en representación de su hijo J.P.F.R., ordenando a la Mutual Federada 25 de junio S.P.R. la inmediata cobertura total de la cuota mensual del colegio al que asiste, su matrícula anual y el reintegro a los padres; y la rechazó en cuanto a las actividades extracurriculares. Impuso las costas a la demandada, por ser sustancialmente vencida, y difirió la regulación de honorarios (fs. 156/161). 2do.) Contra lo así resuelto, a fs. 162/164 v. apeló la representante de la accionada, y expresó, en síntesis, los siguientes agravios: a) pese a que la última respuesta de Federada es la que contiene la carta documento de fecha 28/5/2015, y lo dispuesto por el art. 2 de la ley de amparo, la demanda fue interpuesta recién el 26/12/2016; b) del contenido de la documentación acompañada por la actora surge que es notablemente extemporánea respecto de la interposición de la acción, por lo que no puede otorgarse fuerza probatoria para acreditar la lesión, y mucho menos su actualidad o inminencia; c) la actora ni siquiera ha intentado acreditar que la situación económica familiar es insuficiente para afrontar los gastos de escolaridad privada; d) no puede imponerse a cargo de su mandante una obligación que no tiene fundamento normativo, y a pesar del largo tiempo con el que contó la actora desde su pedido de cobertura, ni siquiera ha intentado acreditar la inexistencia de la oferta de escuelas estatales que puedan brindar educación para su hijo; e) según lo informado por el S.N.R. el Colegio Victoria Ocampo de Bahía Blanca no se encuentra inscripto en el Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención a Personas con Discapacidad. Tampoco se encuentra categorizada como escuela de educación especial, por lo que no cumple con los requisitos establecidos por la norma; y f) lo concerniente al reintegro de lo que la amparista abonó no puede ser articulado por la vía del amparo. 3ro.) A fs. 169/175, la actora contestó el traslado de la expresión de agravios. 4to.) Conferida la intervención que atañe al Ministerio Público Fiscal, éste sostuvo que corresponde rechazar el recurso interpuesto (fs. 182/184 v.). 5to.) En primer lugar, cabe destacar que en el sub lite no se discute la índole de la relación que une a las partes (f. 5), ni la patología, que aqueja al menor -hemiplejia infantil y THDA (fs. 6, 8 y 16/17)-, a raíz de la cual le fue extendido el correspondiente certificado de discapacidad (cfr. f. 6). Lo aquí controvertido gira en torno a la obligación, por parte de la Mutual, de la cobertura de la prestación de escolaridad solicitada por la amparista. 6to.) Ingresando ahora en lo que es materia del recurso, la demandada sostiene que transcurrió en exceso el término previsto por el art. 2 inc. e) de la ley 16.986 para la interposición de la presente acción. Dicha normativa declara inadmisibles las acciones de amparo cuando "la demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse". En virtud de ello, la representante de la Mutual alega que sin perjuicio de que la última respuesta de su mandante a la solicitud de la amparista data del 28/4/2015, la demanda fue interpuesta el 26/12/2016. 6to.1) Al respecto, es dable recordar la doctrina, de nuestro Máximo Tribunal en punto a que "(t)ratándose de la cobertura integral de las prestaciones básicas por discapacidad, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría -en el caso- si el reclamo del actor tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso" (?Mosqueda, Sergio c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados?, del dictamen del procurador general, Fallos: 329: 4918). En el marco de la mencionada causa, la CSJN sostuvo que si el acto lesivo presenta una hipótesis de «ilegalidad continuada», ?sin solución de continuidad, originada, es verdad, tiempo antes de recurrir a la justicia, pero mantenida al momento de accionar y también en el tiempo siguiente", puede promoverse válidamente el amparo. Al decir de la Procuración General -fundamentos a los cuales remite el Alto Tribunal- si en el caso no hubo un hecho lesivo único, sino un episodio causante de una lesión «inescindiblemente actual y pasada», no resulta consentida a pesar de haberse originado tiempo atrás. 6to.2) A mi modo de ver, esto es lo que sucede en la especie, en tanto la negativa de la demandada a la cobertura peticionada se proyecta con efectos de continuidad hacia el presente, poniendo en peligro la persistencia del menor en el instituto

indicado por los profesionales que lo atienden, como el más adecuado en función de la patología que padece. Ello implica también reconocer la presencia del primer requisito constitucional de admisibilidad del amparo, esto es, la actualidad o inminencia del agravio. Asimismo, no debe perderse de vista que el certificado de discapacidad extendido por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, del cual surge el diagnóstico del menor, tiene vigencia hasta el 15/8/2018 (f. 6). Dicho diagnóstico -a su vez- fue reiterado el 21/9/2016 por la neuropediatra, Dra. María Alejandra Gertiser (f. 8). Por lo que mal puede la demandada alegar la ausencia de actualidad o inminencia en la lesión, en tanto el diagnóstico del niño sigue siendo el mismo y la prestación educativa sigue sin ser provista. 7mo.) En cuanto al fondo de la cuestión, la accionada critica la sentencia por considerar que le impone una obligación que no tiene fundamento normativo, y sostiene que la actora ni siquiera ha intentado acreditar la inexistencia de la oferta de escuelas estatales que puedan brindar la educación que reclama para su hijo. 7mo.1) La alegada ausencia de sustento normativo no es tal. El fundamento de los derechos aquí conculcados es otorgado, en primer término, por la Constitución Nacional (art. 75, inc. 23) y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, consagrados en el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna (DADYDH arts. 11 y 17; DUDH, art. 22 y 25, PIDESyC, art. 12; PIDCyP art. 24; CADH, arts. 19 Y 25 y CIDN arts. 3, 23 y 24). Asimismo, tratándose de un menor de edad, es de aplicación al caso la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes que, en su art. 15 -sobre el derecho a la educación-, establece que "(l)as niñas, niños y adolescentes con capacidades especiales tienen todos los derechos y garantías consagrados y reconocidos por esta ley, además de los inherentes a su condición específica". Así, la cuestión también debe ser enmarcada dentro de las previsiones de la ley 24.901, que 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 blindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos" (art. 1); y establece que las obras sociales -y en virtud de lo dispuesto por la ley 24.754, también las empresas de medicina prepaga(1)-, tienen a su cargo . con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en ella que necesiten sus afiliados con discapacidad, mediante servicios propios o contratados, los que serán evaluados previamente de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación (arts. 2 y 6, ley 24.901). Dentro de estos distintos tipos de prestaciones básicas (Capítulo IV) la mencionada ley contempla, en su art. 17, las educativas; estableciendo como servicio específico (Capítulo V), el de «educación general básica», entendido como "el proceso educativo programado y sistematizado que se desarrolla entre los 6 y 14 años de edad aproximadamente, o hasta la finalización del ciclo, dentro de un servicio escolar especial o común" (art 21) Por su parte, el Nomenclador de Prestaciones Básicas (Resol. 428/1999), regula dicho servicio (Anexo I, punto 2.1.6.2), fijando -entre otras cosas- la prestación institucional (escuela de educación especial y/o escuela de educación común), la modalidad de cobertura y los aranceles correspondientes. 7mo.2) Sobre tales premisas, cabe destacar que la médica a cargo del tratamiento del menor recomendó el Colegio "Victoria Ocampo" en virtud de la especialidad de la enfermedad del niño (fs. 16/17). En igual sentido se pronunciaron las licenciadas Sonia Anerot (psicopedagoga) y Rosana García Facciotti (psicóloga) (fs. 10/11 y 18). No obstante, la demandada se limitó a negar la pretensión con fundamento en que es el Estado el principal responsable y garante del derecho a la educación, siendo éste y la familia, los agentes naturales y primarios del mismo; sin haber siquiera acompañado posibles alternativas u ofrecido prestaciones educativas en instituciones diferentes a la solicitada. Tampoco puso a disposición de la amparista equipo alguno a fin de trabajar en conjunto para la elección de una escuela común pública cerca de su domicilio(2). 7mo.3) Por otra parte, en lo referente a la acreditación de la inexistencia de una oferta educativa estatal adecuada, en un conflicto análogo (?R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de Sanidad s/ amparo, del 27/11/2012, R.104.XVLII.), la CSJN dejó sentado que "la prueba de dicho extremo no puede recaer en la familia del niño discapacitado, desnaturalizándose el régimen de discapacidad al dejar sin cobertura una necesidad central, fundado únicamente en la ausencia de una prueba negativa que :a ley 24.901 no exige". 7mo.4) Por lo tanto, bajo el prisma de los principios, derechos y garantías consagrados en el bloque normativo mencionado y a la luz de la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal, considero que corresponde rechazar el recurso interpuesto en este punto y, en consecuencia, mantener la orden de cobertura dispuesta por el magistrado preopinante, limitándola al monto mensual previsto en la Resol. 428/1999 del Ministerio de Salud y sus actualizaciones. 8vo.) Respecto a lo informado por el S.N.R., más allá de que la demandada se limitó a reiterar el argumento vertido en el informe del art. 8, he de señalar que coincido con el juez de grado en cuanto a surge del mismo informe que su falta de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores no es óbice para que la institución puede funcionar regularmente (f. 142). Por lo demás, tal como fue indicado supra, el Nomenclador expresamente contempla, dentro de las modalidades de «prestación institucional», tanto la escuela de educación especial como la escuela de educación común "en aquellos casos que la integración escolar sea posible e indicada"; siendo éste el supuesto de autos. 9no.) Por último, en cuanto al reintegro de los gastos que la amparista debió afrontar, éstos son consecuencia, del incumplimiento de la Mutual, por lo que considero que obligarla a iniciar un nuevo juicio importaría un dispendio jurisdiccional, en tanto se trata de cuestiones íntimamente relacionadas con el fondo debatido y resuelto en autos. Por

ello, propicio y voto: 1ro.) Se rechaza el recurso interpuesto de fs. 162/164 v. y, en consecuencia, confirmar la resolución apelada con los alcances expuestos en el consid. 7mo.4). Con costas (art. 68, CPCCN). 2do.) Se difiera la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la vez que se estimen los del principal (art. 14, ley 21.839). Con la finalidad de refrendar este voto, désígnese al Secretario de Cámara del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Pampa y, cumplido ello, elévese su original a la Secretaría nro. 1 de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca por corresponder. Así lo voto José Mario Tripputi Ante mí: Jorge Ignacio Rodríguez Berdier Secretario de Cámara El señor Juez de Cámara, doctor Juan Leopoldo Velázquez, dijo: Me adhiero al voto que antecede, por compartir sus fundamentos. Por ello, SE RESUELVE: 1ro.) Rechazar el recurso interpuesto de fs. 162/164 v. y, en consecuencia, confirmar la resolución apelada con los alcances expuestos en el consid. 7mo.4). Con costas (art. 68, CPCCN). 2do.) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la vez que se estimen los del principal (art. 14, ley 21.839). Regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN Nros. 15/13 y 24/13) y devuélvase. El señor Juez de Cámara, doctor José Mario Tripputi, suscribió su voto en la ciudad de Santa Rosa (La Pampa) y se incorpora en formato .pdf como parte integrante del presente. No suscribe el señor Juez de Cámara, doctor Pablo A. Candisano Mera (art. 3º, ley 23.482). Juan Leopoldo Velázquez María Alejandra Santantonin Secretaria Nota:

(1) Cfr. Fallos: 330: 3725

(2) A contrario sensu, CSJN , ?M. F . G y otro c/ OSDE s/amparo de salud?, del

10/8/2017 (CCF 2932/ 2010/ 1/ RH1)

Correlaciones:

Ley 24901 - BO: 05/12/1997

026932E