



Discapacidad, -de jerarquía constitucional, en los términos del inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional, luego de la sanción de la Ley N° 27.044-, cuyo propósito es "... promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, promover el respeto de su dignidad inherente...". Además, expresa que "...las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás...". Y en su artículo 4, dispone "...que es obligación de los Estados Partes... eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad..." (conf. esta Sala, causa nro. 9758/17 del 26.06.18 y sus citas). Asimismo, la acción encuentra sustento en el estatuto jurídico de la niñez, que eleva a rango de principio la consideración primordial de su interés superior (conf. arts. 3, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de rango constitucional y arts. 1, 2, 3, 8 y 14 de la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes; esta Sala, causa nro. 9438/17 del 28.05.18 y sus citas, entre otras).

IV.- Que la accionada discute que esté obligada a brindar integralmente la concurrencia al jardín maternal "Diálogos", al que asiste la hija de los accionantes. Al respecto, atendiendo al devenir de la causa, corresponde puntualizar que el médico pediatra, Dr. Gustavo Abichacra, M.N. ..., indicó la concurrencia a jardín maternal como complemento de la terapia de estimulación temprana, a efectos de desarrollar su potencialidad y capacidad de desplazamiento. También recomendó el transporte especial. Por su parte, la Lic. Carolina Wirth, psicóloga, M.N. ..., destacó el progreso y avance que implicaría a la niña la escolarización (conf. instrumentos con fecha 1.02.12 y 22.02.17, fs. 7 y 12, respectivamente y certificado de fs. 395). Los demandantes formularon requerimientos extrajudiciales ante la demanda en abril de 2012 y el 30 de mayo de 2012. Frente a ello, la obra social, el 12 de junio de 2012 se limitó a cuestionar la discapacidad de la menor -no obstante haberla reconocido con anterioridad cuando se le solicitaron otras prestaciones en el año 2011- y ofreció asesoramiento a través de su Gerencia de atención personalizada (conf. nota de fs. 13 y cds. agregadas a fs. 14/15 y 21/22). Asimismo, los progenitores de la menor iniciaron las actuaciones en agosto de 2012 y, hasta entonces, la accionada no modificó su comportamiento, sólo continuó con el ofrecimiento de asesoramiento con su servicio de psicopatología y discapacidad, mas nada hizo efectivamente para llevarlo a cabo; tampoco citó a la niña a través de sus representantes para una evaluación interdisciplinaria, conforme lo prevé la ya mencionada Ley N° 24.901 (arts. 11, 12 y 39). Por ende, la entidad emplazada no cumplió acabadamente con sus obligaciones legales y, los términos de sus respuestas ante los requerimientos de los padres de la afiliada no resultaron adecuados y/o suficientes en virtud de la normativa en la materia (conf. esta Sala, causa nro. 4081/11 del 22.05.18, entre muchas otras). No escapa al Tribunal que la prestación requerida fue solicitada desde los dos años de edad, no obstante -como ya se adelantó en la instancia cautelar- la Resolución N° 201/02 del Ministerio de Salud, establece como prestación obligatoria los talleres de estimulación temprana y guardería, siendo su población niños discapacitados de 0 a 4 años de edad (v. pto. 330302). Sumado a ello, la dolencia de I., de acuerdo lo indicaron sus médicos tratantes, requería tomar medidas adecuadas a fin de lograr hábitos de integración social, convivencia grupal, solidaridad y cooperación (conf. instrumentos de fs. 7 y 12, ya analizados). Y en la actualidad, la insistencia de la accionada al respecto ha perdido sustento, por lo que ya no son atendibles como aquélla lo pretende, en virtud de la situación de la menor.

V.- Que la demandada argumenta que las prescripciones médicas no alcanzan para obligarla a cubrir la prestación de escolaridad requerida. Con relación a ello, lo prescripto por los médicos tratantes fue corroborado por la perito designada de oficio en autos, Mabel María Estela Breglia, médica especialista en neurología indicó "...las prestaciones solicitadas en autos, así como también el requisito de que la rehabilitación se brinde en forma prolongada y sostenida, acorde con la evolución monitoreada de la patología y atento al daño irreparable que implicaría su interrupción o cambio institucional, son esenciales para conservar y proteger la plenitud de las posibilidades que tiene la periciada de alcanzar su máximo nivel de habilitación, y por ello forman parte de la prestación integral al discapacitado que tutela nuestra normativa...Requiere de escolaridad especial, debido a tratarse de un cuadro clínico importante que torna también especiales sus discapacidades y capacidades... En efecto, el cambio de establecimiento educativo le ocasionaría problemas... la concurrencia a un jardín maternal desde el año y cuatro meses le ha representado a la menor un progreso... y ...significa que no puede ser reemplazado por otra prestación médica asistencial... ? (conf. fs. 202, respuestas a preguntas nros. 2, 5, 7 y 8, fs. 208/vta.). Tal informe mereció la impugnación de la demandada (conf. fs. 210/211). Resulta útil recordar que el juez es soberano al valorar la fuerza probatoria del dictamen pericial, teniendo en cuenta los elementos adjetivos del mismo (v.g. competencia e idoneidad del experto) y los objetivos, como los principios científicos donde se funda; la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica; las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y por las demás circunstancias de convicción que la causa ofrezca, conforme lo dispuesto en el art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Conf. esta Sala, causa nro. 5699/10 del 17.02.17 y sus citas, entre otras). Desde esa perspectiva, nótese que la obra social observa los vocablos utilizados por la experta al referirse al instituto "Diálogos" y a su condición de escuela común, no especial, y ello fue avalado por el Dr. Alejandro E. De Fazio, especialista en psiquiatría, M.N. ..., como consultor de parte. Al respecto,

conviene señalar que el consultor técnico no deja de ser un verdadero y propio defensor de los intereses del litigante que lo propuso y en favor de quién aplica su ciencia y práctica sobre cuestiones ajenas a la disciplina jurídica, pues opera en el proceso de manera análoga a la del abogado, por lo que no ofrece garantía alguna de imparcialidad. Las razones que pueda exponer deben tomarse como si proviniesen de la parte misma (conf. esta Sala, causa nro.15988/95 del 6.10.09 y sus citas). Sumado a ello, del peritaje se desprende que la institución referida -por sus características y atención- es adecuada para la menor y que no es insustituible, es propio de la patología indicada que los vínculos personales adquieren gran importancia, de tal modo, los cambios implican con frecuencia retrocesos del progreso clínico, o largas detenciones (conf. respuestas a pto. c, fs. 206 vta.). Tales extremos, no fueron refutados expresamente por la recurrente, por lo que las observaciones efectuadas no alcanzan para desconocer las conclusiones a las que arribó la galena. Tampoco se advierte en la labor pericial elementos que descalifiquen la tarea llevada a cabo, en consecuencia, con lo dicho ut supra ha de admitirse la eficacia del dictamen (art. 477 del Código Procesal). No es posible soslayar, además, que las críticas de la accionada no fueron contestadas por la profesional y si bien solicitó la remoción de la profesional, lo cierto es que ello no fue ordenado, mas nada dijo al respecto, consintiendo así lo sucedido en las actuaciones (conf. fs. 383 y 387/388). En este mismo hilo conductor, está acreditado que la niña asiste a la institución "Diálogos S.R.L." desde 2012, el horario que cumple es el de una jornada simple, de 8 a 12 hs., en una sala con una reducida cantidad de niños, de acuerdo a la normativa vigente; que cuenta con una médica pediatra y está habilitado por la autoridad competente, enmarcándose en los diseños curriculares correspondientes, tanto para las escuelas de gestión estatal como privadas (conf. fs. 190 y 232/234). Estos informes no fueron impugnados por la demandada; en consecuencia, deben considerarse válidos y con eficacia probatoria (art. 403 del C.P.C.C.). Lo apuntado permite concluir que referida institución cumple con los recaudos exigidos y es adecuado para abordar los requerimientos de la menor, de tal modo, la afirmación de la accionada referida a que el jardín mencionado no es el apropiado para I. , resulta inatendible. VI.- Que, expuesto lo anterior, la demandada alega que en la decisión en crisis no se aplicó la regla general, por cuanto las prestaciones de carácter educativo serán cubiertas en la medida que no estén aseguradas a través del sector público (conf. Resolución del Ministerio de Salud N° 428/99). Con relación a ello, la apelante agregó constancias de la página de internet perteneciente a la Dirección General de Cultura y Educación con una lista de establecimientos estatales y la Dirección Provincial de Educación Inicial informó la nómina de jardines maternales y de infantes existentes en el distrito de Vicente López, provincia de Buenos Aires, las características y servicios que otorgan (conf. fs. 88/89 y 182). Mas, allí no consta que existieran vacantes, que pudieran recibir a la menor, que sean aptos y/o que cumplan con los recaudos necesarios para ayudar a abordar el trastorno que padece. Entonces, no es posible concluir que se está ante el supuesto alegado en cuanto a que se hallaba garantizada la escolaridad a través del sistema estatal. A ello no obsta lo informado por la Superintendencia de Servicios de Salud, en cuanto a que la elección del prestador privado implicó la autoexclusión del sistema de salud; puesto que -justamente- en este caso no se acreditó que la escolaridad pública se encontrase asegurada (conf. fs. 257 y pto. c. del Anexo I Dcto. Nro. 762/97). Sin perjuicio de lo considerado, no puede dejar de soslayarse que la institución fue elegida sin consensuar con la obra social emplazada y que la niña comenzó a concurrir antes del inicio de estas actuaciones. En tales condiciones, justifica en el caso buscar una solución de especie intermedia entre las posturas de las partes. En consecuencia, es pertinente modificar el pronunciamiento apelado y disponer que la demandada otorgue el costo de la escolaridad conforme los valores establecidos en el nomenclador de prestaciones básicas para personas con discapacidad (Resolución N° 428/99 del Ministerio de Salud y sus modificatorias), correspondiente al módulo de prestaciones educativas, nivel inicial, categoría A, jornada simple. Conviene aclarar que si dicha suma resultara superior al importe de la facturación mensual del establecimiento a la que acude la afiliada, deberá limitarse el reintegro a esta última cifra. Finalmente, respecto al transporte solicitado, la demandada vinculó su negativa a la falta de obligación alegada de cumplir con la prestación de escolaridad, por lo que subsistiendo ésta, devienen insustanciales sus cuestionamientos. Además, como se señaló, fue prescripto por el profesional que la trata; por ende, deberá continuar brindándolo en las condiciones que indique el galeno de la menor. Con los fundamentos desarrollados, oído el Sr. Fiscal General, esta Sala RESUELVE: confirmar la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la acción y reconoció la prestación en el del jardín maternal "Diálogos" y el transporte especial; modificando su alcance en relación a la escolaridad, conforme el considerando precedente, limitándola a los valores establecidos en el nomenclador de prestaciones básicas para personas con discapacidad (Resolución N° 428/99 del Ministerio de Salud y sus modificatorias), correspondiente al módulo de prestaciones educativas, nivel inicial, categoría A, jornada simple. Ello siempre que dicha suma no resultara superior al importe de la facturación mensual del establecimiento a la que acude la afiliada, en cuyo caso deberá limitarse el reintegro a esta última cifra. Las costas se imponen a la recurrente, que en lo sustancial fue objetivamente vencida (art. 68 del Código Procesal). Teniendo en cuenta lo prescripto por el art. 279 del Código Procesal y el mérito, extensión y eficacia de la labor desarrollada, las etapas cumplidas y el interés disputado, se elevan los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora el Dr. Diego Leandro Agüero, en la suma de pesos dieciocho mil doscientos (\$ 18.200) y los de la Dra. Laura Mariana Sánchez en la de pesos cinco mil doscientos

(\$ 5.200) (Ley N° 21.839, arts. 6, 7, 9, 37 y 39 y concordantes). Considerando análogas razones en lo pertinente, y la adecuada proporción que los honorarios de los peritos deben guardar con los que les corresponden a los profesionales de las partes (confr. Corte Suprema de Justicia, Fallos 300:70 y 303:1569;) se regulan los emolumentos a los peritos, la Dra. Mabel María Estela Breglia, en la suma de pesos seis mil (\$ 6.000) y al contador Sr. Sergio Daniel Adef, en la suma de pesos tres mil (\$ 3.000) así como los del consultor técnico, Dr. Alejandro Emilio De Fazio, en la suma de pesos quinientos (\$ 500). Por la gestión profesional desarrollada en la alzada, se regulan los honorarios del doctor Diego Leandro Agüero, en la suma de pesos nueve mil cuatrocientos (\$ 9.400) -equivalente a ... UMA (Ley N° 27.423 y AC. N° 11/18 de la CSJN, arts. 16, 20, 48 y concordantes). Respecto a los emolumentos correspondientes a la representación letrada de la demandada, se hace saber que se fijarán una vez que se acredite no encontrarse en las disposiciones del art. 2 de la ley de arancel. El Dr. Alfredo Silverio Gusman no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 R.J.N.) Regístrese, notifíquese y devuélvase. RICARDO VÍCTOR GUARINONI EDUARDO DANIEL GOTTARDI 033916E