

Cobertura De Pedagogia Especial Obra Social

JURISPRUDENCIA

Cobertura de pedagogía especial. Obra social

Se confirma la

sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida y ordenó a la demandada adoptar las medidas tendientes a garantizar a la hija menor de edad de los actores la cobertura de una pedagogía especial.

En la ciudad de Corrientes, a los dieciocho días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, estando reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Ramón Luis González y Mirta Gladis Sotelo de Andreau, asistidos por la Sra. Secretaria de Cámara Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron conocimiento del expediente caratulado "Jara Sonia Evangelina y otro c/ O.S.E.C.A.C. s/ Amparo Ley 16986", Expte. N° 6433/2017/CA1 del registro del tribunal, proveniente del Juzgado Federal de Paso de los Libres.

Efectuado el sorteo a los fines de determinar el orden de votación, resultó el siguiente: Dras. Mirta Gladis Sotelo de Andreau, Selva Angélica Spessot y Ramón Luis González. SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES: -¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? -¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS LA DRA. MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU DICE, CONSIDERANDO:

1. Que, el juez a quo hizo lugar a la acción de amparo promovida y ordenó a la demandada -Obra Social de los Empleados de Comercio y Actividades Civiles (O.S.E.C.A.C.)- adoptar las medidas tendientes a garantizar a la hija menor de edad de los actores, la cobertura de una pedagogía especial, por el año 2017 y abonar lo adeudado por el período de marzo a diciembre del año 2016. Impuso las costas a la vencida y regulo los honorarios profesionales. Contra lo resuelto, la perdidosa interpuso recurso de apelación, a fs. 124/125 vta. 2. Concedido el planteo a fs. 126 y 129, y corrido el traslado de ley, fue contestado por la actora a fs. 127/128 vta. 3. Que el accionado, al fundar su apelación, se agravia por considerar que la resolución en crisis afecta garantías y derechos constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso, toda vez que su representada nunca desconoció el diagnóstico de la menor, como lo cita el a quo en la resolución atacada. Dice que cada beneficiario, para obtener un "Subsidio por discapacidad" debe necesariamente iniciar anualmente un expediente acompañando toda la documentación que se encuentra detallada en el sitio web de la Obra Social -Instructivo de Discapacidad 2017-, donde se establece que los subsidios caducarán al 31 de diciembre de cada año en que hubieren sido solicitados, la misma fecha de caducidad se aplica respecto al Instructivo para Discapacidad 2016. Alega que en el caso de marras, la actora no acreditó haber iniciado en tiempo y forma las solicitudes correspondientes a los años 2016 y 2017. Aduce que le causa a su representada un grave perjuicio dado que le impide el recupero de las prestaciones subsidiadas por el Estado Nacional, al no presentarse la documentación requerida conforme la normativa vigente. Finalmente resalta que su representada nunca ha vulnerado el derecho a la salud de la menor, ni le ha negado las prestaciones solicitadas, así como tampoco ha cuestionado el valor de los honorarios regulados, toda vez que al cumplir con la requisitoria de la normativa vigente, en el año 2015, solicitó y obtuvo el beneficio. Por último hace reserva de incoar oportunamente el caso federal. 4. Al contestar el traslado recursivo (a fs. 127/128 vta.) la actora dice que presentó el pedido de pedagogía especial ante la demandada y no obtuvo respuesta escrita, informándole verbalmente que la presentación era extemporánea. Dice que adjuntó toda la documentación solicitada. Continúa expresando que la menor reviste la condición de "persona con discapacidad" y goza de los derechos que legislativamente se le reconocieron -Ley 24901- por lo cual el vínculo queda integrado no solamente con reglamentaciones internas de la accionada, sino también con la citada ley federal que hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y empresas médicas, de cubrir en forma "integral" las prestaciones enumeradas a partir del art. 14, como así también los servicios enunciados en el art. 18 y ss.. Señala la vigencia de tratados internacionales de jerarquía constitucional que reafirman el derecho a la preservación de la salud y destacan la impostergable obligación de las autoridades públicas de garantizarla, con acciones positivas. Aduce que la demandada reconoce el diagnóstico de la menor, pero por considerar su petición fuera de plazo, no le otorgan la cobertura prestacional solicitada, lo cual configura una conducta arbitraria. Dice que la Obra Social demandada reconoce así que no otorgó la prestación por pedagogía especial y tampoco cubrirá los costos del año 2016 por haberse presentado fuera de término el pedido de subsidio por discapacidad y la documental. Hace reserva del caso federal, y solicita se rechace el recurso interpuesto por la contraria, confirmando la sentencia de primera instancia. 5. Llegados los autos al Tribunal, el Defensor Oficial ante esta Cámara Federal contestó -a fs. 182/183- la vista que se le corriera a fs. 181, llamándose al Acuerdo los autos al folio 184. Así es que, dicho Defensor, en calidad de Asesor de Menores afirmó -en lo esencial- que en el fallo dictado se ha brindado una tutela judicial efectiva a los intereses de la menor asegurando la cabal protección de los derechos de la niña (art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño). Agregó que la decisión judicial dictada tiende a salvaguardar la salud de la menor a fin de que se le suministre la atención requerida, de manera que pueda cumplir con el tratamiento señalado por prescripción médica pediátrica, y pretender retrotraer el

trámite llevaría a perjudicar o tornar inciertos los derechos de la niña. Finalmente solicita que la decisión judicial sostenga y salvaguarde los derechos esenciales de la niña, en el marco de la efectiva protección del interés superior de la menor de acuerdo a la Convención de los Derechos del Niño.

6. Que, al iniciar el estudio de la presente cuestión, observo que, en autos no se halla discutido el diagnóstico de la hija de los actores, que padece encefalopatía no especificada, parálisis cerebral espástica, cuadriplejía espástica, dependencia a la sillas de ruedas, lo cual se halla acreditado en el Certificado de Discapacidad -a fs. 82-, vigente a la fecha, emitido por el Gobierno de la Provincia de Corrientes. Puede verse, que en el Certificado de mención, como orientación prestacional se ha considerado: rehabilitación, prestaciones educativas y transporte. No puede dejarse de considerar en autos que el derecho a la salud, es uno de los modos de protección de la vida, ya que es imprescindible para el ejercicio de la autonomía o libertad personal según los artículos 14 bis, 19, 28, 31, 33, 42, 43 y 75 de la Constitución Nacional y los artículos 11, 1 y 12, 1, 12.2.d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que se dispuso que deben considerarse los derechos de toda persona "al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", "¿La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad? y "...a una mejora continua de las condiciones de existencia..." ; art. 6, 1), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 1, 11, 16 y 18, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 3 y 25, 1), Declaración Universal de los Derechos Humanos; arts. 4, 1), 5, 1), 8, 1) y 25, 1), Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, en virtud de la acreditada discapacidad de la hija de los actores, obrante a fs. 3, y de los términos de la Ley 24.901, cabe recordar que se creó el "Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad", en el que -el art. 1º- se describen las prestaciones como "acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral de sus necesidades y requerimientos", -los arts. 2º y 4º- indicando que las obras sociales y los organismos del Estado, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas. Es que, la Ley 24.901 cubre un espectro bastante amplio de prestaciones, puesto que está orientada a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, buscando su óptimo desarrollo físico-psíquico y social. Resulta menester recordar que, tal como lo expresa el artículo 1º y el mensaje de elevación, la Ley 24.901 instituyó un sistema de protección integral para las personas con discapacidad tendientes a abarcar todos los aspectos relativos a su situación dentro de la sociedad, tratando de establecer un régimen particular en relación con los derechos de los discapacitados, así como de las obligaciones que se imponen a los órganos del Estado. El objetivo de la ley se dirige fundamentalmente a tratar de conceder a quienes se encontraran en esas condiciones, franquicias y estímulos que le permitan -en lo posible- neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca (v. doctrina de Fallos: 313:579). Que, si bien la demandada afirma no haber negado el diagnóstico ni prestaciones a los actores, y formuló expresiones respecto de requisitos formales incumplidos por la parte actora y de solicitudes que nunca fueron reclamadas ante la obra social antes de la promoción de la demanda, como ser pedagogía del año 2016, (véase a fs. 102 vta. - contestación de demanda-, 124 vta. -recurso de apelación-), puedo verificar a fojas 36/39 del incidente de medida cautelar (Expte. FCT 3009/2017/1), y a fs. 87/88 vta. de estos autos, constancias de pedidos de esas prestaciones en fecha anterior al inicio de la demanda judicial. Además, si bien esas presentaciones pudieron resultar deficientes o incompletas, tal como lo afirma la recurrente, esa circunstancia no puede generar la negación del derecho a la cobertura a la menor de autos, atento a las constancias médicas acompañadas (fs. 82, 84) que dan cuenta del grave estado de salud de la niña, y la certificación de discapacidad acreditada. Por lo que, en virtud de los derechos debatidos en las actuaciones, puede decirse que el rigor de las formas de ningún modo puede hacer perder un derecho constitucional esencial, como es el derecho a la salud, directamente vinculado a la vida misma y dignidad humana. Es que, la CSJN ha resuelto reiteradamente "que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos: 324:122; causa L.1153.XXXVIII "Lifschitz, Graciela Beatriz c/ Estado Nacional" del 15 de junio de 2004, conf. dictamen del señor Procurador General de la Nación, y sus citas; reiterado en Fallos: 327:5210, entre otros). Consecuentemente, corresponde rechazar el planteo interpuesto por la demandada por las razones expresadas precedentemente. Respecto de los demás agravios, no se tratan en el entendimiento de que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones o argumentos, bastando que se hagan cargo de los conducentes para la decisión del litigio (Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320; 294:261). Imponer las costas al vencido (art. 68 CPCCN)

7- En relación a los honorarios profesionales, entiendo que corresponde apartarse de los márgenes establecidos en el artículo 14 de la Ley 21839 en razón de que aún tomando el máximo allí fijado -35% de lo regulado en la instancia anterior- se hallan cifras menores a las que corresponden al trabajo efectivamente cumplido en estos obrados. En consecuencia y de conformidad con la prerrogativa dispuesta por el art. 13 de la Ley 24432, se fijan los honorarios de los profesionales intervinientes de esta alzada teniendo presente el trabajo efectuado en cuanto a las

argumentaciones, pruebas ofrecidas y resultado obtenido determinándose para la Dra. Maricel Andrea M. Schiro en pesos cuatro mil quinientos (\$ 4500), y para la Dra. María Manuela Zayas, en la cantidad de pesos seis mil quinientos (\$6500); en ambos casos será más IVA si correspondiere. A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, EL DR. RAMÓN LUIS GONZÁLEZ DICE: Que adhiere al voto de la Dra. Mirta Gladis Sotelo de Andreau por compartir sus fundamentos. En mérito del Acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente SENTENCIA: 1) Rechazar el recurso de apelación de la demandada, con costas al vencido. 2) Regular los honorarios para la Dra. Maricel Andrea M. Schiro en pesos cuatro mil quinientos (\$ 4500), y para la Dra. María Manuela Zayas, en la cantidad de pesos seis mil quinientos (\$6500); en ambos casos, más IVA si correspondiere. 3) Comuníquese a la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Cf. Acordada 33/18 de ese Tribunal), cúmplase con la carga en el sistema Lex 100. Regístrese, notifíquese y devuélvase sirviendo la presente de atenta nota de envío. Firmado por: RAMÓN LUIS GONZALEZ, JUEZ DE CÁMARA MIRTA GLADIS SOTELO, JUEZ DE CÁMARA Nota: El Acuerdo que antecede fue suscripto por los Sres. Jueces que constituyen mayoría absoluta del Tribunal, por encontrarse en uso de licencia la Dra. Selva Angélica Spessot (art. 109 R.J.N.). Secretaría de Cámara, 18 de octubre de 2018.

CYNTHIA ORTIZ GARCÍA DE TERRILE, SECRETARIA DE CÁ MARA

035015E