

## Menor Discapacitado Leyes 23660 23661 Y 24901

### JURISPRUDENCIA

### Menor discapacitado. Leyes 23660, 23661 y 24901

En el

marco de una acción de amparo, se confirma la decisión que resolvió hacer lugar a la acción de amparo promovida, ordenando a la obra social Dirección General de Bienestar del Personal de la Fuerza Aérea que proceda a brindar la cobertura total del 100% del tratamiento por discapacidad de la niña de autos, incluyendo tratamiento de psicopedagogía, maestra integradora, profesor de educación física y/o kinesiología, asistencia médica integral local y de alta complejidad en casos necesarios con la inclusión de los gastos de traslado.

En la ciudad de Corrientes, a los treinta y un días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, estando reunidos los Sres. Jueces de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Mirta Gladis Sotelo de Andreau y Ramón Luís González, asistidos por la Secretaria de Cámara Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron conocimiento de los autos caratulados "D., S. A. y otro c/ Obra Social Dirección General de Bienestar de la Fuerza Aérea s/ Amparo", Expte. N° 31013299/2010 proveniente del Juzgado Federal de Paso de los Libres, Corrientes. Efectuado el sorteo a los fines de determinar el orden de votación, resultó el siguiente: Dres. Selva Angélica Spessot, Ramón Luis González y Mirta Gladis Sotelo de Andreau. SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS EL DR. RAMÓN LUIS GONZALEZ DICE, CONSIDERANDO: 1. Que la demandada interpone recurso de apelación a fs. 193/194 vta., contra la decisión del juez a quo de fs. 184/191, que resolvió hacer lugar a la acción de amparo promovida, ordenando a la obra social Dirección General de Bienestar del Personal de la Fuerza Aérea que proceda a brindar la cobertura total del 100% del tratamiento por discapacidad de la niña de autos, incluyendo tratamiento de psicopedagogía, maestra integradora, profesor de educación física y/o kinesiología, asistencia médica integral local y de alta complejidad en casos necesarios con la inclusión de los gastos de traslado. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios profesionales. 2. Para resolver en el sentido indicado en la instancia anterior, se consideró esencialmente, que la acción resulta admisible dada "la urgencia que componen la solicitud, ante la situación de discapacidad de una menor, que requiere tratamientos especializados, tanto para la integridad y resguardo de su salud como para el logro de una mejor calidad de vida, no pueden ser sometidos a procedimientos administrativos o judiciales ordinarios, cuyas respuestas atentan contra la frustración de derechos y garantías directamente operativas?... Agregó la sentenciante, que "ha quedado acreditado: que la amparista ... es discapacitada conforme Certificado de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud de la Provincia de Corrientes; que la misma reúne todas las condiciones para acceder a los beneficios de la Ley 24901 y que no ha podido acceder a los mismos en virtud de que la obra social ha hecho caso omiso a sus reclamos exigiendo rigurosos procedimientos administrativos que resultan insustanciales frente a la urgencia señalada, las que a entender de esta magistrada requieren soluciones rápidas y simples para preservar el derecho a la salud, máxime si se tiene en cuenta que se halla en juego el interés superior de un niño discapacitado?... "ha quedado demostrado que la Obra Social ... con su actitud evasiva ante los reclamos y solicitudes de la amparista, lesiona, restringe, altera y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos por la Constitución, Tratados Internacionales y por leyes vigentes en nuestro país y a nivel mundial?... "Que la defensa material que hace la accionada en su informe, da cuenta de un reconocimiento implícito al objeto del amparo, sin embargo, no acredita que haya dado cumplimiento a la cobertura integral exigida, manifestando que las prestaciones fueron otorgadas, sin discriminar cuales fueron, en que tiempo fueron acordadas y si las mismas coinciden con las reclamadas. Repárese que es la medida cautelar la que en definitiva hace efectiva las prestaciones reclamadas y reconocidas legalmente?. 3. Se agravia la demandada al recurrir la sentencia y expresa que en razón de que la Dirección General de Bienestar del Personal de la Fuerza Aérea Argentina no se encuentra incorporada en los sistemas instituidos por la Leyes 23660 -Ley de Obras Sociales- y 23661- Sistema Nacional del Seguro de Salud-, la Ley 24901 -Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de la Personas con Discapacidad- no es de aplicación obligatoria a su parte. No obstante ello, manifiesta que tal como expresó al contestar la demanda cumplió con todas y cada una de las prestaciones, brindando en todo momento cobertura a la amparista. Dice que las presuntas demoras en los pagos de gastos se deben en que su parte las desconocía hasta el momento de la interposición de la presente acción. Indica algunos reintegros efectuados según el Régimen Arancelario del Organismo (Disposición DIPBPFS N° 07/2009), atento que los demandantes no habían acreditado el Certificado de Discapacidad de la menor, elemento presentado con posterioridad a las prestaciones médicas realizadas. Resalta que el afiliado titular no realizó en ninguna oportunidad las solicitudes de las necesidades prestacionales de la niña en la forma reglamentaria, sin perjuicio de ello, las coberturas fueron otorgadas. Agrega que teniendo en cuenta que las demoras en el reintegro de las prestaciones se habrían originado por la conducta del actor, su parte cuestiona la

imposición de las costas aplicadas a la Institución. Por último, hace saber que los actores a partir del 01/05/2011 no pertenecen más como afiliados a la DIBPFA (conforme se desprende del Padrón del Sistema Nacional del Seguro de Salud, ya que el Sr. Dos Santos se encuentra afiliado a la Obra Social Unión Personal, en virtud de encontrarse trabajando actualmente para la Administración Nacional de Aviación Civil).

4. Concedido el recurso a fs. 195, se dispuso el traslado de ley, el que fue contestado -a fs. 213/215 vta.- por la parte actora solicitando su rechazo en razón de no invocar la apelante cuales son específicamente los agravios que la sentencia dictada le ocasiona. Respecto a lo manifestado sobre que la demandada no se encuentra incorporada en los sistemas instituidos por las Leyes 23660 y 23661, afirma la actora todas las obras sociales están obligadas a otorgar a favor de las personas discapacitadas cobertura total e integral de las prestaciones básicas incluida la educacional, dentro del marco de la Ley 24901. Dice que el fallo dictado es claro en cuanto a la jerarquía constitucional y compromiso estatal en la protección de la salud de las personas con discapacidad, y siendo la demandada una obra social del Estado con mayor razón debe cumplir sin dilaciones las prestaciones que son obligatorias por la ley, teniéndose presente los documentos internacionales y la Constitución Nacional que establecen la atribución del Congreso de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre los derechos humanos, en particular de los niños y de las personas con discapacidad. Agrega que la demandada justifica las presuntas demoras en los reintegros de los gastos en el hecho de que hasta el momento de la interposición de la acción de amparo no tenían ningún antecedente de solicitud de reintegro, lo cual es mendaz ya que lo contrario surge de las constancias de autos (ver fs. 14 del Incidente de Medida Cautelar, fs. 54 del Principal en la cual obra un informe en el que la accionada afirma que recibió documentaciones relacionada a reintegros y fueron elevadas a la Delegación Resistencia en fecha 19/05/2009 y fs. 133/134 autorizaciones de prestaciones anteriores a la promoción de la acción pero concretadas luego de haber recibido notificación de la promoción de la acción). Aduce que la demandada es contradictoria en sus dichos. Insiste en que hizo solicitudes por la vía administrativa, pero la ambigüedad, demora y silencio de la demandada obligaron a esta parte a acudir a la vía judicial, demostrando así que es la única vía para lograr el efectivo cumplimiento.

Aclara que está probado que jamás la contraria le requirió documentación alguna ante el reclamo de su parte, ni informaron que faltaba algún recaudo. Refiere que si se comparan los haberes que percibía el actor con los gastos médicos que debe afrontar para el tratamiento de la enfermedad de la menor, lógico es concluir el daño que le produce a la familia la falta de cumplimiento por parte de la obra social. Recalca que el interés de una niña discapacitada debe prevalecer por sobre todo otro interés. Cita jurisprudencia que a su entender serían aplicables al caso.

5. Llegados los autos a este Tribunal de Alzada, y al advertirse que existen intereses de una menor de edad en la causa se notificó al Sr. Defensor Público Oficial ante esta Cámara Federal conforme lo dispuesto en el art. 43 de la Ley 27149, quien a fs. 231/232 contestó señalando que con la sentencia dictada (cfr. fs. 184/191) 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). Sostiene que la decisión judicial se ajusta a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26378) y también se encuentra dentro del marco de la Ley 24901, ¿Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las personas con Discapacidad?. Expresa que la tutela al derecho a la salud está reconocida en nuestra Constitución Nacional, como derecho implícito (art. 33) y expresamente en los instrumentos internacionales que conforman el bloque constitucional (arts. 1 y 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 3 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 12, incs. 1 y 2 d. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 4 inc. 1, art. 5, inc. 1, arts 19 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cita jurisprudencia que rige la materia y finalmente, solicita que la decisión judicial esté orientada a sostener, tutelar y salvaguardar los derechos esenciales de la niña en un marco de efectiva protección del interés superior de la menor acorde a la Convención de los Derechos del Niño.

6. A fs. 233 se reanudó el llamado al Acuerdo para resolver la cuestión, efectuado a fs. 229, providencia que a la fecha se encuentra firme y consentida y habilita la competencia de esta Alzada.

7. Puestos los autos a estudio, atendiendo a los intereses en juego (la salud de una niña discapacitada con diagnóstico de trastorno generalizado del desarrollo, autismo severo, síndrome de Rett y retardo psicomotor grave, véase a fs. 41) y a los fundamentos dados por la juez a quo, puedo afirmar que las argumentaciones del demandado no son más que un mero intento de justificación de la demora en brindar la cobertura de salud requerida, respecto de la cual no se advierte una oposición fundada para otorgarla sino más bien, una explicación sobre el modo en que se la llevó a cabo. Tampoco advierto cuestionamiento respecto del diagnóstico ni de las prestaciones de salud indicadas. Por ello, las consideraciones atinentes a la cuestión de fondo deben ser desestimadas atento a que no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo en crisis. Empero, sí se corrobora una oposición clara del recurrente respecto a la imposición de las costas a su cargo, intentando formular un descargo sobre el modo en que se efectivizaron las prestaciones atribuyendo las presuntas demoras en reintegrar gastos, a la conducta del actor. Ello así, de las constancias de autos se halla acreditado que la parte actora tuvo la necesidad de recurrir a la justicia debido al resultado negativo obtenido en la vía extrajudicial intentada (confróntase a fs. 52 a 54) en

reclamo de prestaciones para una mejor calidad de vida de una niña de escasa edad, discapacitada. En consecuencia, corresponde rechazar lo inferido por el apelante en ese sentido y confirmar lo decidido en la instancia anterior. Respecto de las demás cuestiones 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).

8. Por el trámite recursivo, cabe imponer las costas al vencido (art. 68 CPCCN, y 14 Ley 16986).

9. Para regular los honorarios profesionales por el trámite en esta Alzada 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 -...% 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 la Dra. A. N. teniendo presente el trabajo efectuado en cuanto a las argumentaciones, pruebas ofrecidas y resultado obtenido determinándose en pesos seis mil (\$ 6000).

10. Consecuentemente, propicio rechazar el recurso incoado por la demandada, confirmando el fallo dictado en la instancia de origen, con costas a la vencida.

A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LA DRA. MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU, dice: Que deja a salvo el criterio expuesto respecto de la garantía del juez natural en el marco de la Acordada N° 248/09 y cc. de esta Cámara, y a lo demás, adhiere al voto del Dr. Ramón Luis González, por compartir sus fundamentos. En mérito del acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente SENTENCIA: 1) Rechazar el recurso interpuesto, confirmando la sentencia dictada. 2) Imponer las costas a la vencida. 3) Regular los honorarios de la Dra. A. N. en pesos seis mil (\$ 6000). 4) Comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Cf. Acordadas 15/13 y 42/15 de ese Tribunal), cúmplase con la carga en el sistema Lex 100. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Dra. Mirta G. Sotelo de Andreau    Juez de Cámara    Cámara Federal de Apelaciones    Corrientes    Dr. Ramón Luis González  
Juez de Cámara    Cámara Federal de Apelaciones    Corrientes    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, treinta y uno de mayo de 2018.    Ante mí    Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile    Secretaria de Cámara    Cámara Federal de Apelaciones    Corrientes    029949E