

## Derecho A La Salud Menor Discapacitada Asistencia De Una Maestra Integradora Cobertura Medica Obra Social

### JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Menor discapacitada. Asistencia de una maestra

integradora. Cobertura médica. Obra social Se confirma el acogimiento de la acción de amparo deducida, ordenando a la obra social demandada proveer la asistencia de una maestra integradora durante la jornada escolar completa para la hija discapacitada de los amparistas, teniendo en cuenta sus especiales condiciones y atendiendo a su formación integral. En la ciudad de Corrientes, a los un (01) días del mes de ABRIL de dos mil diecinueve, esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, se constituye con las Doctoras MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA y MARIA HERMINIA PUIG, conforme al orden de votación oportunamente establecido, a fin de dictar sentencia en la causa caratulada: "PARODI BEATRIS Y J. ERNESTO EN REPRESENTACION DE SU HIJA A. M. J. C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE CORRIENTES (I.O.S.C.O.R.) S/ AMPARO" Expediente N° EDC 3454/17 A continuación la Señora Vocal Doctora MARTHA HELIA ALTABE de LÉRTORA formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA Como la practicada por las Sras. Vocales Titulares -Sala I- de la Cámara Civil y Comercial, se ajusta a las constancias de autos, a ella me remito a fin de evitar repeticiones. Contra la Sentencia N° 23 de fecha 22.08.2018, dictada por la Sra. Jueza de Primera Instancia, que en su parte dispositiva expresa: 1°) Hacer lugar a la acción deducida en autos y con los siguientes alcances, estableciendo que la obra social IOSCOR, deberá proveer la asistencia de una maestra integradora, con los alcances dispuestos precedentemente. 2°) Imponer las costas a cargo del Instituto de Obra Social de la Provincia. 3°)??, los apoderados del Instituto de Obra Social de la Provincia de Corrientes, deducen recurso de apelación a fs. 133/137 y vta., siendo concedido a fs. 138, en relación y en ambos efectos. Recibidas las actuaciones en esta Cámara, se llama ?Autos para Sentencia? a fs. 170, integrándose la Cámara con sus Vocales Titulares y con el orden de votación allí establecido. La Señora Vocal Doctora MARIA HERMINIA PUIG presta conformidad con la precedente relación de la causa. A continuación, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral formula las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: En su caso, ¿debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA DIJO: El recurso no fue interpuesto ni sostenido y no advirtiéndose vicios de forma que pudieran invalidar la sentencia recurrida, no corresponde considerar la cuestión. A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARTHA HELIA ALTABE DE LÉRTORA DIJO: I.- Viene esta causa a consideración de la Alzada para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Obra Social de la Provincia de Corrientes, contra el Fallo N° 23 de fecha 22.08.2018. II.- El referido recurso cumple con los recaudos de admisibilidad formal, por lo que corresponde entrar a considerar sobre su mérito o demérito. III.- Las Señoras Camaristas de la Sala 1, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, para decidir como lo hicieron, refieren que de las constancias de autos surge innegable la necesidad de que A. M. de contar con una maestra integradora, dadas sus condiciones especiales. Cita la normativa aplicable al caso. Expresan que el derecho a la salud tiene en el sistema jurídico argentino, un ?bloque de convenciones que no solo reconocen los derechos humanos?, sino ?que establecen una serie de directivas y obligaciones para los estados suscriptores, como el nuestro??. Relatan que la menor A. M. J., cuenta con un certificado de discapacidad, que la hace acreedora de ciertas prestaciones por parte del Estado Provincial. Cita el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, la Convención sobre Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, la Ley N° 24901. Entienden que en el caso de autos, no solo se afectó el derecho a la salud, ello, en base a la normativa citada tanto nacional como internacional, sino también el derecho a la educación inclusiva. Sostienen que lo peticionado por los accionantes, encuadra dentro de las prestaciones básicas que se debe brindar a una persona con discapacidad, conforme la Ley N° 24901, art. 34 y concordantes, a la cual la Provincia de Corrientes se adhirió. Como corolario de ello, hace lugar a la acción intentada, dejando a salvo que la asistencia de la maestra integradora debe proveerse por jornada completa, la que deberá ser por los periodos lectivos que la joven esté en condiciones de asistir, ya que sería un dispendio personal y jurisdiccional que se concurra cada año para actualizar su reclamo, lo que sólo debe hacerse a nivel administrativo. Impone las costas a la accionada vencida. La parte demandada, interpone recurso de apelación, fundando sus agravios en: a) Falta de agotamiento de la vía administrativa (Ley N° 3460); b) Entienden que lo peticionado excede las obligaciones estipuladas en la Ley N° 3341/77 y normativa concordante, por tratarse de una prestación educativa; c) Refieren que de la documental en poder del demandado ni la citada por la Sentencia N° 23, surge la necesidad indispensable para la salud de la menor

el tratamiento con maestra integradora. Solicita la revocación del Fallo citado, con costas. A fs. 166/167 y vta. obra Dictamen de la Sra. Asesora de Menores e Incapaces N° 1, quien peticona el rechazo del recurso impetrado, indicando que en el caso concreto de autos, existe un innegable e insoslayable marco jurídico en tono a cual deber valorarse la procedencia de la sentencia dictada?, citando los Tratados Internacionales como así también jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Expresa que en autos, se respetaron las reglas del debido proceso, ante la necesidad insoslayable de satisfacer los requerimientos de la niña en autos en cuanto a la cobertura integral del 100% de los gastos que irrogue la asistencia de una maestra integradora. IV.- Antes de entrar a considerar sobre el mérito o demérito del recurso de apelación deducido por el Instituto de Obra Social de la Provincia de Corrientes, habré de recordar el criterio de que los Jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo en aquellas consideradas pertinentes y eficaces para la correcta resolución del caso (CSJN, Fallos: 144:611; 258:304; 262:222; 272:225; 274:113; 276:132; 280:3201; 303:2088; 304:819; 305:537; 307:1121, entre otros). El caso de autos. ?Thema decidendum?. En la presente causa, la cuestión ha quedado delimitada de la siguiente manera: a) A fs. 16/225 se presentan los Sres. ERNESTO J. y BEATRIS PARODI, en nombre y representación de su hija A. M. J., con patrocinio letrado, promoviendo la presente acción de amparo contra el Instituto de Obra Social de la Provincia de Corrientes (I.O.S.COR.) ante la negativa de cubrir los gastos de salario de la Maestra de apoyo a la integración y escolaridad, que necesita su hija discapacitada. Expresan que la niña padece síndrome de down, lo que se encuentra debidamente acreditado con la documental que adjuntan. Alegan que está en juego la salud de una persona con discapacidad -con alto grado de vulnerabilidad- y por ende su desarrollo familiar, educacional y social, por lo que solicitan la prestación oportunamente detallada. Fundan su derecho en normativa nacional como internacional, a la que remito a fin de evitar reiteraciones. Solicitaron el dictado de una medida cautelar. b) A fs. 27 y vta. se tiene por promovida la presente acción, requiriendo el informe del art. 8 de la Ley N° 2903, siendo contestado por el Instituto demandado a fs. 69/75 y vta. y por el Estado Provincial a fs. 94/99 y vta. c) Se dicta la Sentencia N° 23, hoy apelada. V.- Cuestión de fondo. Marco normativo. La acción de amparo se encuentra regulada por la Constitución Nacional, en su art. 43, que dispone: ?Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley.? (lo resaltado me pertenece). Nuestra Constitución Provincial, recepta la acción de amparo en el Título Segundo -Nuevos Derechos, Declaraciones y Garantías, Capítulo XII -De las Acciones de Amparo, Hábeas Corpus y Hábeas Data-, art. 67. Por su parte, la Ley Provincial N° 2903, dispone en su art. 1° que: ?La acción de amparo procederá contra todo acto u omisión de órganos o agentes de la administración pública que, actual o inminentemente, altere, amenace, lesione o restrinja con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, cualquiera de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional o Provincial, con excepción de la libertad individual.? Específicamente, los derechos de la niña menor de edad A. M. J., -quien padece de Síndrome de Down-, según las documentales agregadas a la causa (vgr. fs. 02)- se encuentran amparados por: los arts. 41, 42, 75 incs. 19 y 23 de la Constitución Nacional; la Convención de los Derechos del Niño elevada con jerarquía constitucional en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (arts. 23, 28, 29 y c. c.); la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -con jerarquía constitucional dispuesta por Ley N° 27.044-; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 3 y 25 inc. 2; el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10 inc. 3 y 12; la Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 4.1, 12.3 y 19; arts. 41, 44 s.s. y c.c. de la Constitución Provincial, referidos a los Derechos del Niño, Niña y Adolescente y los Derechos de las Personas con Discapacidad respectivamente; Ley Nacional N° 24901-Sistema de Prestaciones Básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad-; Decreto Ley N° 156/01-por el cual la Provincia de Corrientes adhiere a la Ley Nacional N° 24901 y Ley Provincial N° 4478 -Régimen de protección integral para personas discapacitadas- publicada en el B. O. N° 21/1/91 y modificatorias (Decretos N° 2495/95 y N° 3189/99, Ley N° 5808 publicada en el B. O. N° 02/01/2008)-. VI.- De lo expuesto podemos afirmar que, la viabilidad de la acción de amparo requiere, en consecuencia, la invocación de un derecho indiscutible, preciso, cierto, de jerarquía constitucional, pero además que la conducta sea manifiestamente arbitraria o ilegítima y, que el daño no pueda repararse por otras vías. Habiendo cotejado la demanda instaurada en autos, el Informe de Ley presentado por el Instituto demandado, las documentales y pruebas ofrecidas y producidas y, la Sentencia N° 23 de fecha 22.08.2018018, llego a la conclusión de que resulta incuestionable la pretensión los accionantes, de que su hija menor de edad - A. M. J.- cuente con la cobertura del 100% de los gastos que irrogue la asistencia a la menor citada, de una maestra integradora, durante la jornada escolar completa, teniendo en cuenta sus especiales condiciones y atendiendo a su formación integral, no resultando suficientes los argumentos vertidos por el Instituto demandado, para alterar los sólidos fundamentos expuestos por las sentenciantes. No está controvertido que la niña menor de edad reviste la condición de discapacitada por lo tanto goza del reconocimiento diferenciado de derechos que el legislador le reconoció a ese universo de personas al sancionar la Ley Nacional N° 24901, a la cual la provincia de Corrientes se

adhirió por Decreto Ley N° 156/01, quedando integrado el contrato no solo con las reglamentaciones de la accionada -I.O.S. Cor- sino también con dicha ley federal. La jurisprudencia, expresó que: "Las leyes, [?] no pueden ser interpretadas de forma aislada; tampoco prescindiendo de los fines que las inspiran contraponiendo sus disposiciones con las del resto del ordenamiento jurídico?" y en cuanto a la escolaridad "la Ley 24901 dispone que las obras sociales 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)" (Conf. CNFedCivyCom-Sala III en autos: "Stagnaro, Serena c. OSPACA s/ sumarísimo". En La Ley, cita online: AR/JUR/46581/2011). En la especie se advierte la concurrencia de los elementos de procedencia de la vía intentada: La existencia de un acto lesivo procedente de autoridad pública: en este caso está representado por los informes emanados del Instituto de Obra Social de la Provincia de Corrientes a fs. 62/64 (Expte. N° 880-4064/2017), provocando a la niña menor de edad una lesión, -entendida como perjuicio- y una restricción -a modo de limitación a su derecho-, vulnerándose no solo el derecho a la salud de la menor discapacitada sino también su derecho a una educación inclusiva (arts. 41 y 44 de la Constitución Provincial). Las constancias glosadas a fs. 02/15 acreditan que la niña menor de edad, es una persona menor de edad discapacitada, por lo que resulta aplicable al caso la normativa detallada en el Considerando VI -último párrafo-, a la que me remito a fin de evitar repeticiones. Por lo tanto, ante la interposición de una acción de amparo -cuyo objeto es garantizar de un modo expedito y eficaz su plena vigencia y protección-procede exigir una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia a fin de no tornar utópica su aplicación. En el caso concreto de autos, se halla en juego la subsistencia de un derecho social -integración de la niña menor de edad discapacitada a un establecimiento de educación-, de principal rango y reconocimiento tanto en el texto constitucional como en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos elevados con esa jerarquía por el art. 75 inc. 22. Especialmente debo citar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -con jerarquía constitucional dispuesta por Ley N° 27.044. VII.- En consonancia con lo expuesto, nuestra Constitución Provincial, consagra el derecho a una protección integral de la discapacidad, garantizando de manera expresa en su Título Segundo- Nuevos Derechos, Declaraciones y Garantías, Capítulo VII, sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, estableciendo en el art. 44: "La familia, la sociedad y el Estado tienen a su cargo la protección integral de las personas con discapacidad y deben proveer a su desarrollo e integración económica, social y cultural. El Estado asegura y garantiza a las personas con discapacidad, por medio de acciones positivas, el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, las leyes y esta Constitución, sancionando todo acto discriminatorio en perjuicio de los mismos. El Estado promueve y ejecuta políticas de protección integral y de fortalecimiento del núcleo familiar, tendientes a la prevención, rehabilitación, educación, capacitación e inserción social y laboral. Es obligación del Estado y de la sociedad en su conjunto consolidar el desarrollo de un hábitat libre de barreras naturales, culturales, sociales, arquitectónicas y urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo que las afecte. En todo el ámbito de la provincia se deben establecer normas para que el desplazamiento, acceso y desenvolvimiento de las personas con discapacidad, encuentren facilidades que favorezcan su independencia." No puedo dejar de citar la Convención de los Derechos del Niño, la que ha sido aprobada y ratificada por nuestro país por Ley N° 23849, donde específicamente se establece: "Artículo 23: 1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. 2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. 3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible. 4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo." (En <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>, consulta del día 21.09.2015, lo resaltado me pertenece). Este artículo se encuentra íntimamente relacionado con los alcances del art. 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño que el Comité de los Derechos del Niño (ONU) analizó en la Observación General 1 (2001- Anexo I) sobre los Propósitos de la Educación,

donde se dijo en lo que nos interesa que: "El párrafo 1 del artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño reviste una importancia trascendental. Los propósitos de la educación que en él se enuncian y que han sido acordados por todos los Estados Partes, promueven, apoyan y protegen el valor supremo de la Convención: la dignidad humana innata a todo niño y sus derechos iguales e inalienables. Estos propósitos, enunciados en los cinco incisos del párrafo 1 del artículo 29 están directamente vinculados con el ejercicio de la dignidad humana y los derechos del niño, habida cuenta de sus necesidades especiales de desarrollo y las diversas capacidades en evolución. Los objetivos son el desarrollo holístico del niño hasta el máximo de sus posibilidades (29 (1) (a)), lo que incluye inculcarle del respeto de los derechos humanos (29 (1) (b)), potenciar su sensación de identidad y pertenencia (29 (1) (c)) y su integración en la sociedad e interacción con otros (29 (1) (d)) y con el medio ambiente (29 (1) (e))". El párrafo 1 del artículo 29 no sólo añade al derecho a la educación reconocido en el artículo 28 una dimensión cualitativa que refleja los derechos y la dignidad inherente del niño, sino que insiste también en la necesidad de que la educación gire en torno al niño, le sea favorable y lo habilite, y subraya la necesidad de que los procesos educativos se basen en los mismos principios enunciados. La educación a que tiene derecho todo niño es aquella que se concibe para prepararlo para la vida cotidiana, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan unos valores de derechos humanos adecuados. El objetivo es habilitar al niño desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo. En este contexto la "educación" es más que una escolarización oficial y engloba un amplio espectro de experiencias vitales y procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad" (lo resaltado me pertenece, en [www.unicef.org/ceecis/crcgencommes.pdf](http://www.unicef.org/ceecis/crcgencommes.pdf), datos obtenidos en fecha 21.09.2015).

No caben dudas que en esta particular área de los derechos humanos, los imperativos de integralidad, efectividad, accesibilidad en la restitución de los derechos, promoción, atención privilegiada, disfrute de una vida plena y decente, máxima inclusión social de los niños con discapacidad y consideración primordial de su interés tienen jerarquía superior, imponiendo una dirección a la tarea interpretativa. (Conf. C. S. J. N. -Dictamen de la Procuradora Fiscal en "R., D. y otros v. Obra Social del Personal de la Sanidad". Cita online: AP/JUR/4009/12). VIII.- Es por ello que, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Obra Social de la Provincia de Corrientes (I.O.S.Cor), manteniendo firme, en todas sus partes, la Sentencia apelada, imponiendo las costas de esta instancia, a la recurrente vencida (art. 68 del C. P. C. y C.). Sin regular honorarios profesionales a la representante de la parte actora, por no existir en esta segunda instancia, actuación útil que así lo amerite. (Ley N° 5822, arts. 2, 5, 9 y ss.). De ser compartido este voto por mis pares, propicio que la parte resolutive quede redactada de la siguiente manera: "1°) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Obra Social de la Provincia de Corrientes a fs. 133/137 y vta., manteniendo firme en todas sus partes, la Sentencia apelada, atento a lo expuesto en los Considerandos. 2°) IMPONER las costas de esta instancia, a la recurrente vencida (art. 68 del C. P. C. y C.). 3°) SIN REGULAR HONORARIOS profesionales a la representante de la parte actora, por no existir en esta segunda instancia, actuación útil que así lo amerite. (Ley N° 5822, arts. 2, 5, 9 y ss.). 4°) INSÉRTESE, regístrese y notifíquese." ASI VOTO. A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. Por lo que no siendo para más se da por finalizado el presente acuerdo, pasado y firmado todo por ante mí, Secretaria autorizante, que doy fe. Firmado: Doctoras Martha Helia Altabe de Lértora - María Herminia Puig. Ante mí, Dra. Carolina Daniela Vega Curi -Secretaria.- Concuera fielmente con su original obrante en el Libro de Sentencias de Amparo de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, expido el presente en la Ciudad de Corrientes, a los un (01) días del mes de abril de dos mil diecinueve. Conste. Dra.

CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes SENTENCIA N° 159 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1°) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Obra Social de la Provincia de Corrientes a fs. 133/137 y vta., manteniendo firme en todas sus partes, la Sentencia apelada, atento a lo expuesto en los Considerandos. 2°) IMPONER las costas de esta instancia, a la recurrente vencida (art. 68 del C. P. C. y C.). 3°) SIN REGULAR HONORARIOS profesionales a la representante de la parte actora, por no existir en esta segunda instancia, actuación útil que así lo amerite. (Ley N° 5822, arts. 2, 5, 9 y ss.). 4°) INSÉRTESE, regístrese y notifíquese. Dra. MARIA HERMINIA PUIG Presidente de Cámara Dra. MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA Jueza de Cámara Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes 041936E