

Amparo De Salud Menor De Edad Persona Con Discapacidad Cobertura Integral Escolaridad Síndrome De Down Empresa De Medicina Prepaga

JURISPRUDENCIA

San Martín, 5 de marzo de 2020. Y

VISTOS: CONSIDERANDO: I.- Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada (vid Fs. 250/256Vta.) contra la resolución de Fs. 242/249Vta., en la que la Sra. juez ?a quo? hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por el Sr. G. en favor de su hija V.G. y ordenó a OSDE la cobertura integral de la prestación de escolaridad común, jornada simple, en el Instituto Educacional ?Centro Cultural Haedo? para el ciclo escolar 2020 y durante el tiempo que lo indicare el profesional que asistía a la niña. Impuso las costas a la demandada vencida. Para así decidir, tuvo por acreditada la discapacidad de V.G., las patologías denunciadas y las prescripciones del médico que la asistía. Remarcó, que del informe presentado por la demandada, surgía que las escuelas relevadas no contaban con vacantes para el segundo grado y, en este sentido, expresó que OSDE no había demostrado la existencia de oferta escolar. Seguidamente, consideró que los padres de la menor habían acreditado la búsqueda de vacantes en otra institución, sin encontrar alguna que reuniera las características indicadas por los profesionales tratantes. II.- Se agravó la demandada, expresando que la sentenciante había errado al considerar que el derecho a la salud de la niña se encontraba vulnerado, en tanto en la presente acción de amparo no se reclamaba un servicio médico, sino la escolaridad de V.G. que no tenía vinculación alguna con su salud. Sostuvo, que la niña asistía al ?Centro Cultural Haedo? por decisión exclusiva y unilateral de sus padres, sin haber requerido asesoramiento a OSDE a fin de que el equipo de asistentes sociales los ayudare en la búsqueda de una escuela pública. Agregó, que OSDE había realizado un relevamiento de escuelas comunes públicas cercanas a la residencia del amparista e informado su resultado con la debida antelación, a fin de que los padres de V.G. pudieran realizar los trámites administrativos correspondientes para gestionar la vacante en alguna de las instituciones detalladas. Expuso, que la actora no había demostrado que la niña no podía asistir a una escuela común estatal, siendo que era su obligación realizar los trámites pertinentes ante los establecimientos educativos de gestión pública para matricular a su hija. Finalmente, sostuvo que el certificado de discapacidad no era una suerte de documento que habilitaba a sus titulares a decidir donde recibirían la asistencia con cargo a un tercero, sino que debían adecuarse a la oferta de prestadores que su cobertura contratada ponía a su disposición. Citó jurisprudencia e hizo reserva del caso federal. III.- En primer lugar, cabe recordar que la ley nacional de Obras Sociales -23.660-, en su Art. 3º previó que esos organismos destinaren sus recursos ?en forma prioritaria? a las prestaciones de salud, en tanto que la ley 23.661 fijó como objetivo del Sistema Nacional de Seguros de Salud, el otorgamiento -a través de los agentes del seguro- de prestaciones de salud que tendiesen a procurar la ?protección, recuperación y rehabilitación de la salud?; también estableció que tales prestaciones asegurasen, a los beneficiarios, servicios ?suficientes y oportunos? (Arts. 2º y 27). Asimismo, la ley 24.901 instituyó un sistema de prestaciones básicas de atención integral en favor de las personas con capacidades especiales para atender a sus necesidades y requerimientos, la cual resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (Arts. 11, 15, 23 y 33) y la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación (Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad), dispuso la cobertura de prestaciones de internación. Igualmente, estableció que estas prestaciones tenían por finalidad brindar requerimientos básicos esenciales (vivienda, alimentación, atención especializada) y destinado -preferentemente- a personas cuya discapacidad y nivel de autovalidamiento e independencia sea dificultosa (punto 2.2.2.). IV.- Del ?sub examine? se desprende que el amparista, en representación de su hija menor, inició la presente acción de amparo a fin de que se le otorgara la cobertura integral de la prestación de escolaridad común en el Instituto Educacional ?Centro Cultural Haedo? para el ciclo lectivo 2018, conforme lo indicado por su médico tratante (Confr. Fs. 14/28). De las constancias de autos, se desprende que la niña V.G., de 10 años de edad, se encuentra afiliada a OSDE (vid Fs. 3) y posee certificado de discapacidad con diagnóstico de ?síndrome de Down? y con orientación prestacional ?rehabilitación - prestaciones educativas - transporte? (vid Fs. 2). Igualmente, de la prescripción médica del Dr. Alberto R. Rodríguez -médico pediatra- surge que la niña V.G. debía asistir a una escuela común, que contare con los siguientes requisitos: ?1. Que la institución cuente con gabinete psicopedagógico individual; 2. Grupo reducido de alumnos por grado (no mayor de veinte); 3. Tenga jornada simple? (vid Fs. 6, 140 y 231). Además, en el sub lite consta, por un lado, la carta documento enviada por la demandada al Sr. G., en la cual la obra social le ofreció su equipo de trabajadores sociales a fin de colaborar con la elección de alguna de las escuelas públicas cercanas a la residencia del afiliado (vid Fs. 12) y, por otro lado, la contestación formulada por la actora, en donde se le solicitó a OSDE que indicare cuales eran las escuelas comunes cercanas a su domicilio que cumplieran con los requisitos indicados por el médico tratante en la prescripción presentada ante sus oficinas (vid Fs. 13).

También se encuentra agregado el informe del Cuerpo Médico Forense, del que surge que ¿la niña goza de potencialidad psico-evolutiva acorde con recibir escolaridad común en un contexto que contemple acompañamiento psicopedagógico y de maestra integradora, de grupos reducidos (no mayores a 20 alumnos por grado) y de jornada simple?. En este sentido, concluyó que V.G. ¿podría haber asistido a otras escuelas comunes, ya sean de gestión pública o privada, en tanto las mismas hayan cumplido con los requisitos ya expresados como necesarios en función de la patología psico-orgánica de la niña evaluada. El fundamento de tal respuesta estriba en que el padecimiento de la menor peritada amerita de tales condiciones educativas, psicopedagógicas, personalizadas, grupales y temporales de escolarización a los fines de favorecer su óptimo desarrollo y despliegue de potencialidades subjetivas y neuro-orgánicas? (vid Fs. 132/138). V.- Ahora bien, en las presentes no se encuentra cuestionada la discapacidad de V.G., ni la necesidad de contar con la escolaridad indicada por su médico tratante; en cambio, se discute el alcance y la cobertura que OSDE debe brindar en torno a dicha prestación educativa. Al respecto, debe destacarse, que se está frente a valores tales como la preservación de la salud, íntimamente relacionado con el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, así como también con el derecho a la educación a fin de que pueda ser ejercido progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades, derechos estos reconocidos específicamente por la Convención sobre los Derechos del Niño (Arts. 23, Incs. 1° y 2°; 24 y 28); también garantizados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. VII); la Declaración de los Derechos Humanos (Art. 25, Inc. 2°); el Pacto de San José de Costa Rica (Arts. 4°, Inc. 1° y 19); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 24, Inc. 1°) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 10, Inc. 3°), los que tienen rango constitucional (Art. 75, Inc. 22°). Del mismo modo, el Alto Tribunal ha destacado la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos:321:1684 y 323:1339). Por otro lado, cabe señalar, que la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación (Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad), dispuso la cobertura de prestaciones educativas en ¿escuela de educación especial y/o escuela de educación común, en aquellos casos que la integración escolar sea posible e indicada? (anexo I, puntos 2.1.6.1 y 2.1.6.2). Además, prevé que estas prestaciones de carácter educativo deben ser provistas a aquellos beneficiarios que no cuenten con oferta educacional estatal adecuada a las características de su discapacidad. En este aspecto, cabe tener en cuenta que si bien la demandada informó respecto de distintos establecimientos cercanos al domicilio de la actora, debe destacarse que la Escuela ¿Patricias Argentinas? N° 24 poseía grupos mayores a 20 niños y la Escuela ¿General Lamadrid? N° 62, no poseía gabinete individual. Asimismo, las escuelas N° 114 ¿República de Venezuela?, N° 29 ¿Sargento Cabral?, N° 23 ¿H. Yrigoyen? y N° 12 ¿Bernardino Rivadavia?, no poseían vacantes. Finalmente, respecto de las Escuelas N° 4 ¿Gral. José de San Martín?, N° 3 ¿Nuestra Señora del Carmen? y N° 20 ¿J.B. Alberdi? no fueron confirmadas la existencia de vacantes (vid. Fs. 79/82). En tal sentido, es oportuno destacar, que sobre la carga probatoria que pesa sobre las partes en juicios de esta naturaleza, el Alto Tribunal ha fijado diversas pautas, estableciéndose que el agente del servicio de salud es quien debe ocuparse concretamente de probar una alternativa entre sus prestadores que proporcione un servicio análogo al que se persigue en el caso, así como demostrar la exorbitancia o sin razón de la elección paterna (Doct. causa CS-104/2011 (47- R)/CS1 "R., D. Y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo", del 27/11/12; recientemente, causa FMZ 14876/2015/1/RHI ¿A., M. L. por su hija menor c/ OSDE s/ ley de medicina prepaga?, del 29/5/18). En efecto, tal como se ha señalado en el párrafo precedente, en el sub lite, la demandada no demostró la existencia de vacante en establecimientos públicos que puedan ofrecer la prestación del servicio educativo con las características requeridas por el médico tratante. Más aún, ha quedado acreditada la voluntad de la actora de concurrir a los establecimientos públicos informados por la accionada (vid Fs. 13) y la imposibilidad de que su hija asistiera a ellos, por lo que corresponde estar al criterio adoptado por este Tribunal en casos análogos y confirmar la resolución apelada (en este mismo sentido, esta Sala, Causa N° 135578/2018/1, del 23/11/18). En este aspecto, no puede soslayarse, que las prestaciones indicadas constituyen el medio en virtud del cual se busca la integración social y el máximo desarrollo del niño. Máxime si se tiene en cuenta que el niño tiene derecho al "disfrute del más alto nivel posible de salud? (Conf. Art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño). No debe dejarse de lado, que la citada Convención resulta de aplicación obligatoria en "todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad", de conformidad a lo dispuesto por el Art. 2° de la ley 26.061 (esta Sala, causa 1632/2016, del 10/10/2017 y su cita). De esta forma, teniendo en cuenta las constancias de autos, corresponde rechazar los agravios expuestos por la apelante y confirmar la sentencia recurrida. En mérito de lo expuesto, este Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la sentencia de Fs. 242/249Vta., en cuanto fue materia de agravios; con costas en la Alzada a la demandada vencida (Art. 68, primer párrafo del CPCCN). Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. (Acordada 24/13 y ley 26.856) y devuélvase.- Fecha de firma: 05/03/2020 Alta en sistema: 06/03/2020 Firmado por: JUAN

