



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORRIENTES 1

Expte. N°9568/2019 - Sec. N° 3

Incidente N° 1 - ACTOR: GOMEZ LAFUENTE, M. C. -EN REPRESENTACION DE SU HIJO MENOR DEMANDADO: OBRA SOCIAL DE LOS MEDICOS (OSMEDICA) Y/O FEDERACION MEDICA DE CORRIENTES s/INC DE MEDIDA CAUTELAR

Sentencia Interlocutoria

Corrientes, 17 de febrero de 2020.-

Y VISTOS: Para resolver el pedido de medida cautelar formulado en esta causa caratulada: ***“GOMEZ LAFUENTE, M. C. -EN REPRESENTACION DE SU HIJO MENOR c/ OBRA SOCIAL DE LOS MEDICOS (OSMEDICA) Y/O FEDERACION MEDICA DE CORRIENTES s/AMPARO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES”***, Expte. N°9664/2019;

CONSIDERANDO:

Que M. C. Gómez Lafuente, en nombre y representación de su hijo menor de edad F. J. -DNI N° XXX- promueve acción de amparo contra la Obra Social OSMEDICA y la Federación Médica Corrientes FE.ME.GRE.COR a fin de que cese en su accionar lesivo, arbitrario, ilegal e injustificado, mediante el cual ha decidido unilateralmente interrumpir la cobertura de prestaciones educativas de enseñanza común en nivel secundario en el Instituto Privado Amanecer al cual concurre el menor desde el año 2019, en perjuicio y menoscabo del derecho a la educación y a la salud de un niño con discapacidad. Solicita se interprete de modo armónico la legislación vigente o subsidiariamente, se declare la inconstitucionalidad de la Resolución Ministerial 428/1999, mediante la cual se aprobó el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad invocado por la demandada para interrumpir unilateralmente la cobertura de prestaciones educativas en el Instituto Privado mencionado - como lo venía haciendo hasta diciembre de 2019-, limitando su obligación de prestar cobertura integral a personas con discapacidad según lo prevé la ley 24.091. Invoca el principio del interés superior del niño. Considera que la actitud asumida por la demandada de negarle la cobertura social -violenta principios constitucionales y resulta violatoria de las garantías constitucionales implícita y explícitamente reconocidas. Solicita el dictado de una medida cautelar.

Que por la naturaleza de la medida solicitada se trata de una medida innovativa, que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa. Con respecto a la verosimilitud del derecho invocado, si bien no se requiere un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida sino tan sólo un conocimiento encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, es necesario comprobar al menos la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor de forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en la cuestión principal pueda declararse la certeza de ese derecho. De las manifestaciones de la parte actora y constancias de autos surge que: **(i)** F. J., de 12 años, DNI N° XXX, está afiliado a la obra social demandada que está obligada a brindar cobertura médica, asistencial y educativa en forma integral de conformidad a lo dispuesto por las leyes de protección a las personas con discapacidad; **(ii)** A los 3 años le diagnosticaron Trastorno Generalizado del Desarrollo (TGD) -acorde al resumen de historia clínica de su médica psiquiatra tratante, y del Certificado Único de Discapacidad-; **(iii)** A los 6 años F. comenzó la enseñanza primaria común en la escuela pública N° 11 "Lisandro Segovia", a la que concurrió hasta el año 2015, cuando a raíz de la gran cantidad de alumnos resultaba desfavorable y dificultosa su integración; **(iv)** El equipo terapéutico tratante indicó que concurra a un colegio donde la cantidad de alumnos por aula sea menor; **(v)** En el año 2016 se cambió al colegio privado "Instituto Nueva Generación" (durante el primer año en la institución las cuotas fueron solventadas por la madre); **(vi)** Asistió a esa institución educativa desde 4to a 6to grado, acompañado siempre de maestra integradora; **(vii)** En septiembre del 2016, la parte actora presentó una acción de amparo contra la obra social por falta de cobertura integral de prestaciones de rehabilitación, educativas terapéuticas y transporte ("Gómez Lafuente, M. C. en

Fecha de firma: 06/03/2020

Firmado por: JUAN CARLOS VALLEJOS, JUEZ SUBROGANTE



#34593684#255451227#20200217101702161

representación de su hijo menor c/ Obra Social de los Médicos OSMEDICA -FE-ME.GRE.COR- contra actos de particulares, Expte. N° 5035/2016 -Sec. N° 3, Juzgado Federal N° 1 de Corrientes-. Se dictó primeramente una medida cautelar el 2/2/17 y luego sentencia definitiva el 14/2/18 haciendo lugar a la acción y ordenando a OSMEDICA/FEMEGRECOR brindar a la parte actora cobertura integral de prestaciones médicas, de rehabilitación, educativas, etc., según lo determine el médico tratante. Dicha sentencia se encuentra firme y consentida. En el marco de dicha causa la demandada dio cumplimiento a las prestaciones de ley, incluyendo el pago de las cuotas del colegio privado Instituto Nueva Generación desde el año 2017 y hasta el año 2018 en que F. concluyó el nivel primario; **(viii)** Como dicho instituto no cuenta con nivel secundario, F. comenzó el ciclo lectivo 2019 asistiendo al Instituto Rio Paraná, al que concurrió solo durante el mes de marzo porque el colegio no se encontraba inscripto en forma oficial; **(ix)** Luego de ello -y hasta la fecha- concurrió al Instituto de Enseñanza Privada Amanecer, que reúne las condiciones necesarias para la educación de F. y donde lo aceptaron con su patología, que exige el acompañamiento de una maestra integradora; **(x)** Durante el ciclo lectivo 2019, F. cursó el primer año del nivel secundario de Educación General Básica -EGB- con la cobertura de prestaciones educativas por parte de OSMEDICA/FEMNGRECOR. Explica la parte actora que si bien F. inició la escolarización secundaria en un colegio donde se imparte enseñanza común, por la patología que posee debe contar con la atención de profesionales varios (fonoaudióloga, psicopedagoga, maestra de apoyo e integradora, psicólogas, entre otros) que acompañan su aprendizaje -prestaciones educativas terapéuticas-. Agrega que F. tuvo durante el año 2019 atención de un gabinete a contra turno del horario escolar que incluía: Psicología, Módulo maestro de apoyo, Kinesiología en el Instituto de Natación Infantil, Transporte con acompañante al Instituto Amanecer los días de clase y taller de cocina; y **(xi)** El 4/12/19 le notificaron formalmente a la parte actora que a partir del 2020 la obra social cesaría en la cobertura de prestaciones educativas de enseñanza común en el colegio privado invocando como argumento que no está contemplada en la legislación vigente la cobertura de Instituciones Privadas "sin integración" (Anexo 1, punto 6 de la Resolución Ministerial N° 428/99, Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad). La parte actora cuestiona concretamente que la demandada haya decidido interrumpir la cobertura de prestaciones educativas en el Instituto Privado Amanecer, y considera que la misma es contraria a principios legales, constitucionales y convencionales, y provoca una severa afectación y menoscabo al derecho a la cobertura integral de la salud y a la educación de un niño discapacitado. Considera irrazonable, injustificada y arbitraria la actitud asumida por la parte demandada. Presenta la parte actora documental respaldatoria de sus dichos (incluyendo carnet de afiliación, Resumen de Historia Clínica, fotocopia de Certificado Único de Discapacidad de F. J., fotocopias de informes médicos, , informes de una Licenciada en Psicología y de una Licenciada en Psicopedagogía, y la lista de institutos especiales ofrecidos).

Que en el caso que nos ocupa están en juego el derecho a la salud, a la educación y a la dignidad de un menor discapacitado, todos ellos derechos inherentes a la persona humana, preexistentes a toda legislación positiva, obviamente reconocidos y garantizados por la Constitución Nacional. En el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -cuya jerarquía constitucional le fue acordada en el art. 75, inc. 22, del nuevo texto de la Carta Magna- se prevé que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad. Por su parte, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - también de jerarquía constitucional - se establecieron medidas que los Estados Partes deberían adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. También el art. 19 de nuestra Constitución Nacional, cláusula decisiva para la existencia de una sociedad libre, comprende entre las acciones privadas de los hombres lo atinente a la salud -que de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, es el estado de perfecto bienestar físico, mental y social- e integridad física y psicológica de las personas. La defensa de la salud es una consecuencia de la protección del derecho a la vida, valor supremo en un Estado de Derecho, que "en la escala de prerrogativas humanas ocupa el primer puesto"

(Marienhoff, Miguel S.: "El derecho a la libertad integral del ciudadano", publicado en Anales de la Academia Nacional de Derecho, Año XII, 2 época, n9).

Fecha de firma: 06/03/2020
Firma: [Firma]



#34593684#255451227#20200217101702161



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORRIENTES 1

Que la ley 24.901 establece un "Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad". En su art. 1º instituye un "sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos"; y en su art. 2º establece la obligación de las obras sociales y empresas de medicina prepagas a otorgar cobertura total de las prestaciones básicas que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas: "Las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1º de la ley 23.660, 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". Tanto el Estado Nacional, como las Provincias y los prestadores públicos y privados del servicio de salud, deben velar por que las personas con discapacidad reciban atención médica de igual calidad y dentro del mismo sistema que los demás miembros de la sociedad. Por mandato legal la parte demandada debe respetar las prestaciones básicas determinadas según la ley nacional, la cual en su capítulo IV, arts. 14 a 18, las clasifica en **prestaciones preventivas, de rehabilitación, educativas, terapéuticas educativas y asistenciales**, iluminadas todas por lo preceptuado en su art. 1 que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección de personas con discapacidad, siendo su objeto -entendido como finalidad o propósito- brindarles una cobertura integral. También refiere la parte actora y resulta aplicable al caso particular la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Que se cuestiona en la presente causa el alcance, interpretación y constitucionalidad de la Resolución Ministerial N° 428/1999, mediante la cual se aprobó el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, que reglamento en el Punto 6) la provisión de las prestaciones de carácter educativo contempladas en la ley 24.901, conforme a la cual: «Las prestaciones de carácter educativo contempladas en este Nomenclador serán provistas a aquellos beneficiarios que no cuenten con oferta educacional estatal adecuada a las características de su discapacidad, conforme a lo que determine su reglamentación». Explica la parte actora que la demandada se limita a invocar la resolución en cuestión pero en ningún momento indicó algún colegio público posible apropiado o conveniente para la patología de F., ni indicó que existiera una vacante disponible para él. Señala que la demandada le ofreció una lista de institutos especiales a los que F. nunca necesitó asistir, pero no demostró que exista una oferta estatal concreta adecuada a la patología de F. ni le ofreció una vacante en un colegio público, de nivel secundario, de enseñanza común. Agrega que en la lista de institutos mencionados hay establecimientos para personas con discapacidad motora, retraso mental o madurativo, hipoacusias, etc., cuando F. no puede asistir a un colegio de enseñanza especial, pues implicaría un retroceso en su educación. Reitera en más de una oportunidad que la demandada nunca ofreció una vacante en un colegio público, ni alternativa posible y viable para F. De la documentación adjuntada a la causa surge la posibilidad de que le asista razón a la parte actora. Otorgando prevalencia al derecho a la salud, a la educación y a la dignidad de las personas, y teniendo en cuenta que en el caso particular se trata de un niño discapacitado, este Tribunal entiende que existe posibilidad de que la actora tenga derecho a la cobertura solicitada, existiendo un sustento tanto fáctico como jurídico en virtud del cual se puede afirmar que "prima facie" el derecho de la parte actora podría resultar "verosímil" -sin que ello implique pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión-.

Que también se justifica sobradamente el requisito peligro en la demora. La actitud asumida por la parte demandada y la inminencia del inicio del ciclo lectivo 2020, pone en peligro la continuidad de la educación de F. Tanto las inscripciones, matriculación y pago de cuotas de un colegio privado se realizan desde el mes de diciembre del año anterior al ciclo lectivo a cursar. Por lo tanto, la demora en obtener la cobertura requerida podría agravar su estado de vulnerabilidad y le provocaría perjuicios irreparables. También se ha comprobado la imposibilidad de lograr la cautela por otra vía dado que no existen otros medios que pudieran considerarse más idóneos a fin de lograr la finalidad buscada. Por lo tanto se han acreditado plenamente los extremos legalmente exigibles, correspondiendo decretar medida cautelar solicitada.



Que en cuanto a la contracautela, estimo suficiente la caución juratoria del peticionante, a fin de responder por los daños y perjuicio que pudiera irrogar la medida solicitada.

Que la imposición de costas y la regulación de honorarios deberán diferirse hasta contar con la resolución sobre el fondo de la litis.

Por todo ello RESUELVO: Previa caución juratoria que deberá prestar la parte actora, decretese medida cautelar ordenándose a la parte demandada continuar con la cobertura a F. J., DNI N° XXX de las prestaciones educativas de enseñanza común en el Instituto Privado Amanecer para el ciclo lectivo 2020. Ello sujeto a las resultas de la acción principal, bajo apercibimiento de remisión del expediente a sede penal a efectos de que se determine la posible comisión del delito de desobediencia y/u otro delito de acción pública, y de aplicación de sanciones conminatorias progresivas en caso de incumplimiento y/o demora. La parte demandada tendrá la carga de informar por escrito a este Tribunal el cumplimiento de la presente resolución. Líbrense el o los oficios necesarios para el cumplimiento de la medida ordenada, quedando facultados para intervenir en el diligenciamiento, los letrados actuantes mencionados en el escrito de promoción de la acción y/o parte actora.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

JUAN CARLOS VALLEJOS

JUEZ SUBROGANTE

