



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

Causa N° 7.047/15/2/CA1 “I.L. y otro c/ OSDE s/ amparo de salud Incidente de medida cautelar”

Buenos Aires, 11 de julio de 2016.

VISTO: el recurso de apelación interpuesto y fundado a fojas 49/58 -concedido con efecto devolutivo a fojas 62- cuyo traslado fue contestado a fojas 63/67 y oído el señor Defensor Oficial a fojas 75/77, contra el pronunciamiento de fojas 39;

Y CONSIDERANDO:

I. El señor Juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la señora L.K.Z., en representación de su hija L.I., y dispuso que OSDE le otorgue a esta última la cobertura integral de las prestaciones de escuela primaria común con acompañamiento de un docente integrado durante todos los días de la semana y con proyecto de integración de aplicación de contenido conforme problemática actual.

Contra dicha decisión se alzó la emplazada quien alega que no está obligada a brindar la cobertura integral de escolaridad con integración mediante la modalidad de reintegros (fojas 52 vuelta y concordantes) y que, por otra parte, no se hallan reunidos los presupuestos generales para justificar el otorgamiento de la precautoria (fojas 51 y siguientes).

II. En primer lugar es oportuno destacar que la recurrente no desconoció la condición de afiliada y de discapacitada de la menor, ni la enfermedad que padece. En concreto, no se ha cuestionado que la niña L.I., de 6 años de edad, afiliada a OSDE es discapacitada en virtud de padecer “trastorno específico del lenguaje” (cfr. fojas 1/3, 25/26, 34/37 y afirmaciones de fojas 52/52 vuelta). Asimismo en los certificados médicos consta la prescripción de escuela primaria con un docente integrado durante todos los días de la semana, y la recomendación del Instituto La Salle (fojas 25 y 34/37).

Por otra parte, a fojas 31 obra el reclamo efectuado ante la demandada consistente en que se le brinde a la menor “... la cobertura en un 100% de la matrícula, escolaridad e integración en el Instituto La Salle...” (fojas 5, párrafo segundo) y a fojas 6/7 sus respuestas en las que ofrece asistencia en su Departamento de Psicopatología y Discapacidad y hace saber los establecimientos educativos comunes públicos con apoyo a la integración escolar a los cuales L. podría asistir (Escuelas n° 15, 16 y 2), así como los prestadores propios o contratados para realizar el apoyo a la integración escolar y el sistema de reintegros.

Sentado lo expuesto, la cuestión a dilucidar gira en torno a determinar -prima facie- y hasta que se resuelva el fondo de la litis si la escolaridad e integración deben ser cubiertas en forma integral por la prepaga.

Cabe precisar que la verosimilitud del derecho, como requisito esencial para la procedencia de la medida cautelar, refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el trámite (Corte Suprema Fallos: 306:2060; esta Sala, causa 10.578/05 del 09.12.2005 y sus citas).

De acuerdo con las concretas circunstancias del caso, importa destacar que, la ley 24.901 establece que las Obras Sociales y empresas de medicina prepaga (cfr. ley 26.682 (modif. por decreto 1991/11) 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), entre las que se encuentran las de Educación General Básica, definida como "...el proceso educativo programado y sistematizado que se desarrolla entre los 6 y 14 años de edad aproximadamente o hasta la finalización del ciclo, dentro de un servicio especial o común...".

Desde esa inteligencia, esta Sala, en casos análogos -con un criterio amplio- ha entendido que los Agentes de Salud debían otorgar la cobertura integral de las prestaciones de escolaridad que requiriesen sus afiliados discapacitados, sin aplicar limitación reglamentaria alguna (cfr. esta Sala, causas n° 4706/15 y 1395/14 del 10-03-15 y 16-12-14 respectivamente, entre otras).

Sin embargo, un replanteo de la cuestión persuade al Tribunal de que la decisión que ahora se adopte debe ser diferente, más precisa, en el convencimiento de que la solución jurídica correcta es otra. En efecto, corresponde evitar rigidizaciones y fallos que se aparten de las circunstancias particulares sin tomar en consideración las condiciones que involucran no sólo el aspecto educativo de los menores discapacitados sino también la administración y distribución de los recursos económico-financieros de los Agentes de Seguro de Salud.

Desde esta perspectiva y ponderando que la autoridad del precedente cede ante comprobación del error o de la inconveniencia de las decisiones anteriores (conf. Fallos: 183:409; 192:414; 216:91; 292:50, entre otros, esta Sala, causa 855/03 del 22/05/03), corresponde concluir que no todo requerimiento relativo a la escolaridad privada que efectúe el afiliado debe ser cubierto en su totalidad.

En este sentido, la Resolución n° 428/99 (que aprueba el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad) establece en el Anexo I, que "...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".

Esto significa que, ateniéndonos al texto precedente (Fallos: 326:1778), sólo corresponde brindar cobertura de escolaridad con colegios privados -hasta el límite fijado en el Nomenclador, Resolución N° 692/16 del 31-05-16 del Ministerio de Salud- cuando no existan establecimientos públicos que puedan recibir y atender los requerimientos del menor discapacitado.

En el caso de autos resulta que el Instituto La Salle al que concurre la menor no es antojadiza, en virtud de que así ha sido indicado por la profesional médica tratante de la niña, doctora Tamara Pilutik al igual que su permanencia allí (conf. certificado de fojas 34). Además, se advierte de los términos de la carta documento de fojas 29 que la madre de la menor no logró encontrar vacante en ningún establecimiento educativo común público de Vicente López.



Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III**

En estas circunstancias, y no obstante lo expuesto en la prescripción médica efectuada por el doctor Jaime Tallis (fojas 25), en atención a: 1) la normativa vigente aplicable al presente; 2) que el Instituto Lasalle al que concurre la menor es un colegio privado cuyo costo asciende a diez (10) cuotas de \$ 3.788 para ciclo lectivo 2016 (ver fojas 26) y 3) que OSDE ha ofrecido instituciones alternativas y maestras integradoras (respecto de las cuales no consta fehacientemente si poseen vacantes y resultan las adecuadas a la discapacidad que requiere la afiliada), cabe tener por configurada la verosimilitud en el derecho (superficialmente valorada en esta etapa del juicio) y admitir -prima facie- la cobertura de la prestación de escolaridad primaria común con integración hasta el límite fijado en el Nomenclador del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral para Personas con Discapacidad, Módulos “Escolaridad Primaria. Jornada Simple, Categoría A” y “Apoyo a la Integración Escolar” (ver Resolución 692/16 ya citada del Ministerio de Salud).

Esta solución es la que -de acuerdo a las constancias aportadas en la causa- resulta ajustada a derecho, sin perjuicio de que si se acreditan adecuadamente nuevas circunstancias, los accionantes puedan requerir una nueva decisión respecto de la cobertura integral de la escolaridad con integración solicitada, dada la esencial mutabilidad y provisionalidad de los pronunciamientos relativos a medidas precautorias (conf. Sala I, causas n° 3261 del 10-7-87, n° 1680 del 26-2-91 y n° 74 del 13-4-99).

Todo lo hasta aquí señalado basta para modificar y otorgar hasta el límite del Nomenclador la cautelar apelada, pues el peligro en la demora en este tipo de conflictos se configura frente al riesgo que genera la privación del tratamiento médico (ver Fassi-Yañez, Código Procesal Comentado, T 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13 y Podetti, “Tratado de las medidas cautelares”, pág. 77, n° 19).

Por lo expuesto, SE RESUELVE: modificar la resolución apelada y disponer que OSDE le otorgue a la niña L.I. la cobertura de la prestación de escolaridad con integración hasta el límite fijado en el Nomenclador del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral para Personas con Discapacidad, Módulos “Escolaridad Primaria Jornada Simple, Categoría A” y “Apoyo a la Integración Escolar”. Se imponen las costas a la demandada, quien resultó sustancialmente vencida.

Regístrese, notifíquese a las partes y al señor Defensor Oficial en su Público Despacho, oportunamente publíquese y devuélvase.

Ricardo Gustavo Recondo    Guillermo Alberto Antelo    Graciela Medina