

Poder Judicial de la Nación

Causa N° 8808/2007 -S.I.- M L P c/ OSDE s/ SUMARÍSIMO

Juzgado N°: 11

Secretaría N°: 22

Buenos Aires, 7 de mayo de 2013.

Y VISTOS:

Los recursos de apelaciones interpuestos por la actora a fs. 862, fundado a fs. 884/885 -el que no fue respondido por su contraria-, y por la demandada a fs. 873, cuyo memorial obra a fs. 876/882 -contestado por la accionante a fs. 893/904-, contra la resolución de fs. 852/858; y

CONSIDERANDO:

1.- El señor J A M y la señora J A B G en representación de la hija de ambos, L P M, iniciaron acción judicial contra la Obra Social Organización de Servicios Directos Empresarios - OSDE-, solicitando la cobertura del 100% de las siguientes prestaciones: a) maestra integradora, b) educación en el *Instituto Argentino Bilingüe ST Catherine 's Moorlands School* y c) tratamiento de psicopedagogía.

Manifestaron que la niña presentó durante su período de lactante, "*spasmus nutans*" que luego de los correspondientes estudios y tratamientos, fue atribuido a un "*nistagmus esencial*" con una ambliopía, dolencia que le provoca una importante discapacidad visual y comorbilidad asociada (*cf.* fs. 22, punto 4°). Debido a su enfermedad, se le expidió el correspondiente certificado de discapacidad que obra agregado en copia a fs. 3.

A fs. 128 el señor juez consideró que no resultaba posible proveer de conformidad a la medida cautelar solicitada.

La resolución fue apelada por la actora y elevados los autos a esta Sala, se revocó -parcialmente- la decisión del juez a *quo*. Este Tribunal resolvió que la demandada debería cubrir la prestación de apoyo a la integración escolar -maestra integradora- (*cf.* fs. 157/159).

A fs. 852/858 el magistrado se pronunció sobre el fondo de la cuestión admitiendo la demanda. Decidió que la demandada brindara a L P M la cobertura del 100% de las prestaciones reclamadas en esta causa, con los profesionales intervinientes, con el alcance que surge de la normativa arancelaria vigente y según las indicaciones médicas correspondientes. Las costas fueron impuestas a cargo de la demandada.

Ante el pedido de la parte actora el magistrado aclaró que la mención del establecimiento efectuada en la parte dispositiva de la sentencia, no obsta a que la cobertura impuesta a cargo de la emplazada se extienda al establecimiento al que asiste en la actualidad conforme a lo manifestado por la accionante (*cf.* fs. 865).

Ambas partes interpusieron sendos recursos.

También obran recursos contra la regulación de los honorarios a fs. 859, 869 y 873, los que serán tratados a la finalización del presente pronunciamiento.

2.- La parte actora cuestionó que el magistrado no haya determinado el punto de partida desde el cual la demandada debería realizar el pago de la suma adeudada en concepto de escolaridad. También crítico que el Juez a *quo* haya omitido fijar intereses en atención al tiempo transcurrido.

3 - La demandada solicitó la revocación de lo decidido sobre la base de agravios que pueden resumirse en los siguientes a) se equivoca el señor Juez al condenarla a cubrir los aranceles del establecimiento educativo, debido a que la normativa vigente y aplicable al caso no contempla que su parte deba afrontar los gastos por la educación de nivel secundario, en la que ahora se encuentra la accionante, y b) las costas deberían ser distribuidas en el orden causado, en atención a que la demandada cumplió de acuerdo a la normativa arancelaria vigente.

4.- En los términos expuestos, resulta adecuado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido en repetidas oportunidades que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280: 320, 303: 2088, 304: 819, 305: 537, 307: 1121)

5.- Ahora bien, a efectos de dar una respuesta adecuada a los agravios de ambas partes, conviene sintetizar una serie de hechos no discutidos en la causa, a saber la condición de afiliada de niña a la Obra Social Organización de Servicios Directos Empresarios -OSDE-

USO OFICIAL

(*cf.* copia de la credencial a fs. 2), la enfermedad que padece “*nistagmus esencial*”, *cf.* fs. 4, debido a la cual se le expidió el correspondiente certificado de discapacidad (*cf.* fs. 3) y la necesidad de concurrir a un establecimiento apto para su formación educativa (*cf.* fs. 4 y fs. 10).

Está en debate -teniendo en cuenta los agravios presentados por ambas partes- la obligación de la demandada de otorgar la cobertura del costo de la educación en el instituto -secundario- al cual concurre L P M, si corresponde el reintegro de los gastos de escolaridad efectuados por los padres de la niña cuando ésta concurría al *Instituto Argentino Bilingüe ST Catherine 's Moorlands School*, y si corresponde la imposición de las costas decidida por el magistrado de primera instancia.

6.- El Tribunal tratará el agravio de la cobertura reclamada en conjunto, debido a que mientras los padres de la niña reclaman la cobertura del 100% -más los pagos realizados antes del dictado del pronunciamiento de fondo- su contraria entiende que no corresponde que su parte cargue con ningún porcentaje del costo del mismo, debido a que no está contemplado por las normas aplicables al caso la cobertura de la educación secundaria.

Como es sabido, el art. 28 de la ley 23.661 establece que los agentes del seguro deberán desarrollar un programa de prestaciones de salud, a cuyo efecto se establecerán y actualizarán periódicamente las prestaciones que deberán otorgarse obligatoriamente (*cf.* esta Sala, doctr. causa n° 841 del 7/2/2001 y 6624/11 del 13/3/2012, entre muchas otras).

Por su parte, la ley 24.754 determina en su único artículo que las empresas de medicina prepaga se encuentran obligadas a dar la misma cobertura que las obras sociales (*cf.* esta Sala, causas n° 5475 del 14/8/03 y n° 15768/03 del 5/8/04).

Ello sentado, debe recordarse que el Programa Médico Obligatorio (PMO) fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar (Resolución 201/02 y 1991/05 del Ministerio de Salud). Es que, como sostuvo este Tribunal en casos que guardan cierta similitud con el presente, el PMO no constituye una limitación para los agentes del seguro de salud, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales (*cf.* esta Sala, doctr. causas 63 0/03 del 15-4-03 y 14/2006 del 27-4-06, entre otras), y el mismo contiene un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto (*cf.* esta Sala, causas 8545 del 6-11-01, 630/03 del 15-4-03 y 14/2006 del 27-4-06).

En otro orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Ley Suprema), reafirma el derecho a la preservación de la salud —comprendido dentro del derecho a la vida— y destaca la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (*cf.* Fallos 323:3229).

7 - Sentado lo expuesto, se debe recordar que la demandada manifestó: “... la prestación escolaridad, esta efectivamente esta contemplada en la ley 24 901, mas dicha norma se encuentra reglamentada mediante la Res. 428/99 M Salud que aprueba el Nomenclador de Prestaciones Básicas a Favor de las Personas con Discapacidad que en el apartado 6 de su Anexo I dice: “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...” (*cf.* fs. 104).

Ello sentado, surge de lo manifestado por la accionada que “...el nivel de Educación Secundaria es obligatorio, por tanto, todas las escuelas secundarias de la Provincia de Buenos Aires deben integrar a jóvenes con necesidades educativas derivadas de la discapacidad” (*cf.* fs. 737) En el mismo sentido, en el informe pericial se preciso: “...es indicación medica absoluta una escuela común con características funcionales para el caso clínico y la flexibilidad dinámica para la implementación de los cambios necesarios...”. El perito neuropediatra sostuvo además: “...el acompañamiento educativo-terapéutico para ser efectivo, como hasta ahora, debe ser prolongado y continuo, cubriendo el ciclo secundario también...” (*cf.* fs. 321)

De lo manifestado se puede inferir que la educación básica no solo comprende el nivel primario -como erróneamente lo sostiene en su memorial la demandada- sino también la

Poder Judicial de la Nación

educación secundaria A esto corresponde agregar que la actora produjo prueba de la cual surgió que los establecimientos estatales no eran adecuados para L P M, mas aun considerando la situación problemática por la que atraviesa la educación pública en la Provincia de Buenos Aires, tal como lo ha señalado el señor Juez *a quo* y la Sala 3 de este fuero (*cf.* fs. 339/340, 297 y 299, y Sala 3, causa 10988/07, del 23/4/2009, respectivamente)

Por lo expuesto, ponderando las pruebas producidas en la causa y en función de las circunstancias enunciadas, corresponde confirmar la decisión del magistrado en cuanto a la obligación de la accionada de cubrir la educación básica -primaria y secundaria- de L P M.

8. En cuanto al reclamo formulado por la actora con relación al reintegro de los gastos ya efectuados en concepto de escolaridad, corresponde señalar que si bien esta Sala ha decidido que los procesos abreviados -amparo o proceso sumarísimo- se encuentran reservados para aquellas situaciones extremas en las que la carencia de otras vías legales aptas para zanjarlas pueda afectar derechos constitucionales, tales situaciones se caracterizan, entre otros aspectos, por la existencia de un daño concreto y grave que sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a esta acción urgente, expeditiva y que no comprende el daño patrimonial (*cf.* esta Sala, causas 3676/97 del 14/10/97, 892/01 del 1/3/01, 797/01 del 27/3/01 y 9250/09 del 12/4/12, entre muchas otras); se debe precisar que en esta causa los padres de la menor interpusieron acción judicial en agosto de 2007, y que al no prosperar la medida cautelar con relación a la escolaridad, debieron cubrir tal gasto durante los años que duró el proceso -pretensión que fue reconocida por el magistrado al resolver el fondo de la cuestión-.

Ello sentado, se infiere que corresponde hacer lugar al reclamo de la actora y decidir que la demandada abone los meses cuyos pagos efectuaron los padres de la menor en concepto de escolaridad desde la interposición de la presente acción. Monto que será determinado en la etapa de ejecución de sentencia.

A lo manifestado se debe agregar que la suma que arroje la correspondiente liquidación no devengará accesorios, debido a que su reclamo es producto de una tardía reflexión, en atención a que no han integrado el reclamo de esta demanda (*cf.* fs. 20).

9.- Por último y con relación a los gastos causídicos, se debe ponderar -especialmente- que los padres de la niña solicitaron infructuosamente -en forma extrajudicial- la cobertura de la escolaridad básica y los meses adeudados por tal prestación (*cf.* fs. 12, 13).

Se infiere que ante la demora incurrida por la accionada en el cumplimiento de sus obligaciones y frente al riesgo que ello implicaba para la salud y evolución educativa de la niña, los padres de L P M se vieron obligados a promover la presente acción (*conf.* esta Sala, causas 2.820/02 del 3.10.02, 9.108/01 del 3.12.02, 9.587/06 del 8.5.08, 8.917/06 y 8.918/06 ambas del 5.6.08, 1.393/07 del 5.11.09; entre otras).

En tales condiciones, la solución propiciada en la anterior instancia en orden a las costas es correcta, en la medida en que la demandada proporcionó lo requerido, no voluntariamente, sino por el imperativo del cumplimiento de una orden judicial.

Por los fundamentos expuestos y considerando que se debe impedir, en cuanto sea posible, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o a defenderse en juicio para pedir justicia (*conf.* Chiovenda, "Ensayos de Derecho Procesal Civil", trad. de Sentís Melendo, T. II, pág. 5, citado por la Sala III de esta Cámara en la causa 8.578 del 17.11.92 y esta Sala, causa 3.158/02 del 26.12.02, entre otros), corresponde confirmar la resolución apelada en cuanto impuso las costas a la demandada vencida.

Por lo expuesto, SE RESUELVE: a) confirmar la resolución dictada a fs. 852/858 -en cuanto fue motivo de agravios- y b) hacer lugar al reclamo de reintegro de conformidad a lo manifestado en el considerando 8º de este pronunciamiento.

Las costas de Alzada se distribuyen en el orden causado (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En atención a los recursos deducidos contra la regulación de honorarios practicada en el decisorio impugnado, y ponderando el mérito, la extensión, la eficacia de la labor desarrollada y la naturaleza del juicio, se confirman los emolumentos de la letrada apoderada de la actora -por su actuación hasta que se le revocó el poder a fs. 435/436 de la presente-, Dra. Lorena Vanesa Totino, en la suma de pesos cuatro mil (\$4000), art. 36 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432

Atendiendo a análogas razones, en lo pertinente y a la adecuada proporción que los honorarios de los peritos debe tener con los que les corresponden a los profesionales de las

partes (Corte Suprema, Fallos: 300:70, 303:1569, entre otros), se confirman los fijados al Dr. José Ángel Minella, en la suma de pesos mil doscientos (\$1200).

Regístrese, notifíquese —a la Sra. Defensora Oficial en su despacho— y devuélvase.

Ricardo V. Guarinoni - Francisco de las Carreras - María Susana Najurieta.