



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

Causa N° 4.214/14/CA2 “O.S. J. y otros c/ OSDE s/ amparo de salud”

Buenos Aires, 12 de julio de 2016.

VISTOS: los recursos de apelación interpuestos y fundados por: la actora a fs. 120/121 vta., OSDE a fs. 136/142 vta. y por la Sra. Defensora Oficial a fs. 146/147 vta., contra la sentencia de fs. 116/119, cuyos traslados fueron contestados oportunamente, y

CONSIDERANDO:

I. El Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo promovida por la Sra. A.P.S. y el Sr. S.J.O. -en representación de su hijo menor M.J.O.- y condenó a Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) a brindarle al niño la cobertura del 100% por escolaridad en la institución educativa a la que concurre en la actualidad (Colegio de La Salle). Por otro lado rechazó el reclamo en concepto de “jornadas de natación” y “vianda” e impuso las costas en el orden causado.

Contra dicho decisorio se alzó la demandada quien arguye que el juez a quo omitió ordenar producir prueba relevante a los fines de determinar la existencia de escuelas públicas adecuadas a las necesidades del menor, que la elección del colegio privado fue una decisión personal de los padres y que no está obligada a otorgar dicha cobertura.

Por su parte apelan la actora y la Sra. Defensora Oficial quienes se quejan sustancialmente por el rechazo de cobertura de los gastos en concepto de viandas y clases de natación, y sostienen que OSDE debe brindar una cobertura integral a su afiliado menor discapacitado. Finalmente se quejan por la distribución de las costas en el orden causado.

II. Sentado lo expuesto, es conveniente puntualizar que el menor M.J.O., de 11 años de edad (cfrs. fs. 7), es afiliado a OSDE (cfr. fs. 4) y padece “Asociación Bacter-monorrendo funcional-hipoacusia profunda oído izquierdo-incontinencia-escoliosis severa” (cfr. certificado de discapacidad de fs. 7), y le fue prescripta “escolaridad” con “continuidad en la escuela a la que concurre desde los 4 años” (cfr. certificados médicos de fs. 9 y 10) y clases de natación (cfr. fs. 11). Asimismo obra en autos el intercambio epistolar cursado entre las partes, de donde surge la postura asumida por OSDE ante los reclamos de los padres del menor (cfr. fs. 5/6 y fs. 35/38).

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...”.

En 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 se puede observar que el Instituto La Salle al que concurre el menor no es antojadiza, en virtud de que así ha sido indicado por la profesional médica tratante del niño, doctora Lucila Pernie al igual que su permanencia allí (conf. certificado de fs. 9 y 10). Además, se advierte de los términos de las cartas documentos de fojas 36 y fs. 38 la negativa de OSDE a brindar dicha cobertura y que sólo le ofrecieron concurrir a sus "Centros de atención personalizada" sin aportar datos concretos respecto de la existencia de colegios de oferta estatal, si poseen vacantes y -finalmente- si los mismos resultan los adecuadas a la discapacidad que padece el menor.

Y si bien es cierto que las leyes 24.901 y 23.660 no autorizan a prescindir de los profesionales e instituciones enumerados en las cartillas de los entes obligados; no lo es menos que pesa sobre estos últimos el deber de suministrarle al paciente discapacitado primero y al tribunal después, toda la información que permita juzgar sobre la idoneidad y experiencia de unos y otras frente a las necesidades del cada caso.

Atento los fundamentos expuestos, y conforme los términos de los certificados médicos de fs. 9/10, del certificado de discapacidad de fs. 7 y la falta de prueba respecto de la existencia de escuelas de oferta pública estatal se concluye que la demandada OSDE debe brindar la cobertura de la prestación de "escolaridad primaria común" hasta el límite fijado en el Nomenclador del



Poder Judicial de la Nación

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

Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral para Personas con Discapacidad, Módulos “Escolaridad Primaria, turno completo, Categoría A” (ver Resolución 692/16 ya citada del Ministerio de Salud).

III. Respecto de las quejas de la actora y de la Sra. Defensora Oficial en cuanto al rechazo de la cobertura de las clases de natación y de los gastos de vianda cabe señalar que los fundamentos expuestos no constituyen una crítica concreta y razonada en los términos del art. 267 del CPCCN, toda vez que no logran rebatir los argumentos señalados por el a quo en el Considerando IV de la sentencia apelada (ver fs. 118 vta.). En consecuencia se declara la deserción de los recursos en examen.

Finalmente y con relación al agravio referido a la distribución de las costas en el orden causado, tampoco se advierte que los fundamentos expuestos por la actora logren conmover lo decidido por el juez en este sentido, por lo que se lo declara desierto.

Por lo expuesto, SE RESUELVE: 1) modificar la resolución apelada y disponer que OSDE le otorgue al niño M.J.O. la cobertura de la prestación de escolaridad común en el colegio La Salle al que concurre en la actualidad, hasta el límite fijado en el Nomenclador del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral para Personas con Discapacidad, Módulo “Escolaridad Primaria Jornada completa, Categoría A” y 2) confirmar en cuanto al rechazo de la cobertura de “clases de natación” y “vianda”. Las costas de Alzada se aplican a cada apelante por su propio recurso, en virtud de la forma en que se resuelve.

Teniendo en cuenta el mérito, extensión y eficacia de la labor desarrollada, la naturaleza de la presente causa, su trascendencia moral y jurídica, como así el interés disputado, se confirman los honorarios regulados a favor del letrado-patrocinante de la parte actora, doctor Horacio Raúl Marino y por las tareas de Alzada regúlanse sus honorarios en la suma de pesos UN MIL QUINIENTOS (\$ 1.500) (cfr. ley arancelaria vigente).

Regístrese, notifíquese -a la señora Defensora Pública Oficial en su público despacho- oportunamente publíquese y devuélvase.

Ricardo Gustavo Recondo Guillermo Alberto Antelo Graciela Medina