000352/2016

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., C. A. y L., P. A. c/G. A. S.A. s/MEDIDA CAUTELAR" Expte. N°352/2016,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia No. 1 (Expte N°434/2016), por haber interpuesto la actora a fs. 29, recurso de apelación contra el punto 6) de la providencia de fs. 11/12vta, que no hace lugar al módulo de integración escolar-costo educativo de escolaridad primaria.

I.- La recurrente se agravia a fs. 34/34vta. porque considera que la jueza yerra cuando sostiene que no se da el presupuesto de verosimilitud del derecho. Ello, toda vez que se presentó el carnet de afiliación y un certificado de discapacidad que abre las puertas a todas las prestaciones de la Ley 24.901, arts. 17 y 22 que establecen que a las personas con discapacidad se les deben cubrir prestaciones educativas que comprenden "escolaridad en todos sus tipos" y la educación general básica en un colegio común a cargo de la demandada. Agrega que la norma alude a establecimientos privados, los únicos pasibles de ser pagados por los agentes del seguro salud como obras sociales y prepagas. Asevera que el niño tiene derecho cierto a las prestaciones requeridas, por más que se trate de un colegio privado. Sostiene que el colegio es una prestación educativa, dentro de un contexto de salud y cuando se trata de prestaciones de salud el peligro en la demora proviene de la incertidumbre misma de la obtención de la prestación y el temor a no ser cubierta. Concluye que el agravio se configura al denegarle un

derecho explícito declarado a favor de un niño con discapacidad y perjudica a los padres del menor que deben seguir pagando un colegio, siendo que ellos no son los obligados al pago y sí lo es la prepaga por imperio de ley.

II.- De las constancias del expediente surge que la actora inició medida cautelar de innovar fs. 6/10-, en forma conjunta con una acción de amparo, conforme surge del informe de la actuaria –fs. 11- contra G. A. S.A., solicitando que de manera inmediata –y de forma directa o por reintegros- otorgue el cien por ciento de cobertura al niño L. R. M., de las siguientes prestaciones: 1) terapia ocupacional en dos sesiones semanales, 2) fonoaudiología en dos sesiones semanales, 3) psicología en dos sesiones semanales, 4) acompañante escolar en horarios completo, 5) maestra integradora y acompañante terapéutica, 6) módulo integración escolar – costo educativo de escolaridad primaria, 7) transporte desde y hacia la escuela y las terapias. Además solicita que se condene a la demandada a toda otra prescripción que determinen los profesionales tratantes durante la sustanciación del juicio principal.

Acompaña acta de nacimiento (fs.1), certificado de discapacidad con validez hasta el 13/3/2020, suscripto por el Dr. J. G.o y las Licenciadas B. y C. (fs.3) y carnet de afiliado a G. N° XXXXXXXXXX-XX del niño L. R. M. (fs.2).

A fs.11/12vta., se dicta resolución, disponiendo cautelarmente y mientras dure la tramitación del proceso caratulado "M., C. A. y L., P. A. c/G. A. S.A. s/Acción de Amparo" Expte. N°433/2016,

que la obra social G., brinde al niño L. R. M. D.N.I. N° XX.XXX.XXX, de manera inmediata -de forma directa o mediante reintegros- la cobertura total e integral, esto es, del ciento por ciento de cobertura, en la atención de su salud y conforme su patología, debiendo reconocer la totalidad de los gastos emergentes de: a) terapia ocupacional en dos sesiones semanales, b) fonoaudiología en dos sesiones semanales, c) psicología en dos sesiones semanales, d) acompañante escolar en horarios completo, e) maestra integradora y acompañante terapéutica, f) transporte desde y hacia la escuela y las terapias, g) toda otra prescripción que ordenen los profesionales tratantes mientras dure la sustanciación del proceso "ut supra" mencionado, conforme la patología que padece L. R. M.…. Punto 6) A lo solicitado respecto del módulo integración escolar – costo educativo de escolaridad primaria, no surgiendo en esta instancia suficientemente acreditado la verosimilitud del derecho, tratándose de un establecimiento escolar privado, ni acreditado el peligro en la demora, no hace lugar.

A fs. 43, contesta vista la Sra. Asesora de Familia. A fs. 16 entiende que encontrándose involucrado el derecho a la educación del niño Luciano con condición de discapacidad en cuyo interés fuera interpuesta la acción corresponde hacer lugar a dicho módulo de integración escolar. Además expresa que en el principal se convocó a audiencia conciliatoria, no presentándose la obra social, lo que denota la reticencia y falta de voluntad de dicho agente del seguro de la salud respecto del cumplimiento de su obligación legal de brindar cobertura a las

prestaciones médicas que necesita el niño.-

III.- En primer lugar es dable señalar que, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -aprobada por ley 26.378- reconoce en el art. 7.1. que los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.-

El art. 24.1 prevé que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación; sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades. En función de ello los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a: a) desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana; b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas; c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.-

En el art. 24.2 consagra que para hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que: a) Las personas con discapacidad no queden excluídas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza

primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad; b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan; c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales; d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva; e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

En el plano infraconstitucional la Ley 22431 (Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad), es dable apuntar que la educación general básica es la -etapa de escolaridad desarrollada entre los 6 y 14 años aproximadamente, o hasta la finalización del ciclo- dentro de un servicio especial o común (art. 22 de la ley 24.901). A su vez el decreto N° 762/97 inc. ‘C’ del anexo I (Sistema único de prestaciones básicas para personas con discapacidad) establece: “las prestaciones educativas recibirán cobertura en aquellos casos que la misma no esté asegurada a través del sector público”.

Es que, el Estado es el garante del derecho a la educación de los niños en edad escolar, padezcan o no una discapacidad y quien satisface la prestación a través de las escuelas públicas, debiendo en todo caso la obra social satisfacer dicha prestación en un establecimiento privado sólo en el caso de que

dicha oferta pública resulte insuficiente, de acuerdo a lo establecido en el art. 6 del anexo de la res. 428/99 del M. Salud, así como en el inciso 'c' del anexo 1 del decreto 762/97 mediante el cual se crea el Sistema de Prestaciones Básicas a favor de las Personas con Discapacidad.-

Ergo, las prestaciones de carácter educativo corresponde, como regla general, sean brindadas por los agentes del seguro de salud a "aquellos beneficiarios que no cuenten con oferta educacional estatal adecuada a las características de su discapacidad, conforme a lo que determine su reglamentación" (ap. 6 del anexo 1 de la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social).-

Delimitado el contexto normativo, en el cual se encuadra el caso traído a conocimiento, analizaremos los presupuestos para la procedencia de la medida cautelar, como la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.-

Huelga señalar que no está discutida la condición de discapacidad del niño (cfme. copia de certificado de discapacidad, donde se diagnostica un trastorno específico del desarrollo del habla y el lenguaje. Trastorno generalizado del desarrollo, donde las profesionales firmantes del mismo establecen como prestaciones necesarias, la rehabilitación, centro educativo terapéutico, prestaciones educativas -fs. 3-, tampoco su calidad de afiliado N° 0170244901/06 Plan: 22, que se acredita con el documento de fs. 2.

Pero en el caso de éste módulo específico, se advierte que la parte no indica

cuáles serían las razones por las cuales el niño tendría que ir a una escuela privada y no podría ir a una escuela pública cercana a su domicilio o que dichas escuelas públicas no resultan adecuadas a la necesidad del niño.

En tales condiciones, la verosimilitud del derecho no se encuentra acreditada, toda vez que no se encuentra demostrado en autos la necesidad de acudir a una institución privada.

Así, la decisión de la jueza no merece reproche, puesto que es la solución que corresponde en ese estado provisional del juicio.

Por lo expuesto, corresponde confirmar el punto 6) de la providencia de fs. 11/12vta. y rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora.

IV.- Las costas de la segunda instancia se imponen a la recurrente vencida (art. 69 del C.Pr.).

Los honorarios del profesional interviniente se regulan de acuerdo a la naturaleza del proceso, etapa procesal, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 5 a 7, 13, 32 y ss. de la ley arancelaria).-

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro

Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 29 y confirmar el punto 6) de la providencia de fs. 11/12vta.

2) Costas de la Alzada a la recurrente vencida. Regular los honorarios del Dr. M. G. B. I., en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO, de los honorarios que corresponda regular en primera instancia.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase. La presente Sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y haber concordado en la solución del caso
(cfme. ley V N°17 DJCh).-

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS