



## Educación- Accesibilidad

### **Asistencia integral a menor con discapacidad, tratamiento educativo terapéutico y transporte especial**

#### **G. S. F. y otro c. Dirección de Bienestar de la Armada s. incidente de apelación**

12/12/2006

#### AUTOS Y VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 29/32vta. contra la resolución de fs. 17/19vta., cuyo traslado no fue contestado, y

#### CONSIDERANDO:

1. El *a quo* hizo lugar a la medida cautelar solicitada, consecuencia de lo cual ordenó a DIBA que, hasta tanto se dirimiera el amparo deducido, arbitrara los medios necesarios a fin de brindar cobertura del 100% a la accionante respecto del tratamiento educativo terapéutico en el CETNA-FLENI y del transporte especial acorde a su patología -desde su domicilio hasta el instituto y viceversa-, que fuera prescripto por los médicos que la atiendan.

Para así decidir, el juez tuvo por acreditada la condición de la accionante de menor discapacitada, su estado de salud y la prescripción del profesional especialista en neurología infantil.

Sobre esa base, hizo mérito de los tratados internacionales con jerarquía constitucional que garantizan la salud de los menores, de acuerdo con la asistencia y cuidados especiales que se les deben asegurar. En especial, señaló que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que los estados partes deben desarrollar un plan de acción para lograr el sano desarrollo de los niños y facilitarles ayuda y servicios médicos en caso de enfermedad (art. 12), y citó un precedente de la Corte Suprema en el que se destaca la obligación del Estado Nacional -derivada de la Convención sobre los Derechos del Niño- de garantizar a los menores con



impedimentos físico o mentales el acceso efectivo a los servicios sanitarios y de rehabilitación (“Campodónico de Beviacqua”).

Asimismo, el magistrado de la anterior instancia concluyó que la circunstancia de que la accionada no esté expresamente incluida en el régimen establecido por las leyes 23.660 y 23.661 no la exime de brindar las prestaciones obligatorias que establece la ley 24.901 sobre discapacidad, pues consideró que de si así fuese estaría en una situación jurídica privilegiada respecto de las restantes entidades que prestan servicios de salud, violándose de ese modo el espíritu que animó su dictado.

2. Contra esa decisión se agravia la accionada pues sostiene, en lo sustancial, que no hubo incumplimiento de su parte desde que gestionó ante el Instituto Fleni una disminución de los valores de la prestación, como así también propuso la posibilidad de que la menor concurren -en calidad de medio pupilo jornada doble- a la escuela especial “L. R. K.”, ubicada en San Miguel, Pcia. de Buenos Aires, con cobertura del 100%, conjuntamente con el beneficio del transporte correspondiente.

Por otro lado, DIBA sostiene que no está obligada a otorgar cobertura respecto de la educación especial, por cuanto existen en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y de la Pcia. de Buenos Aires instituciones estatales que brindan esa prestación (art. 6 de la Normativa General de la Resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social), ni tampoco del transporte especial solicitado toda vez que, de acuerdo con lo establecido en el art. 2.3.2 de la referida resolución, la accionante no padece una discapacidad motora que le impida usufructuar el transporte público gratuito.

Sin perjuicio de ello, la recurrente invoca que no se encuentra comprendida por las disposiciones de las leyes 23.660, 23.661 y 24.455, por lo que no le resultan aplicables las disposiciones de la ley 24.901, desde que el decreto 1193/98, reglamentario del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, establece que los organismos que brindan cobertura al Personal militar y civil de las Fuerzas Armadas y de Seguridad podrán optar por su incorporación al sistema mediante convenio de adhesión, el cual no ha sido suscripto por DIBA. Agrega que por ese motivo



no tiene acceso al sistema de financiación de las prestaciones previsto en las leyes 24.901 y 23.661.

3. En los términos en que ha quedado planteado el recurso, es oportuno destacar que no está negada respecto de la accionante su afiliación a la DIBA ni su condición de menor discapacitada (ver fs. 1 y 2 de la causa 11.878/04, que en este acto se tiene a la vista; ver fs. 39/42vta.), ni la necesidad de las prestaciones indicadas por la médica Neuróloga Infantil del Hospital Pedro de Elizalde (fs. 1 de este incidente) y de la licenciada en Psicología (informe de fs. 2/3), de acuerdo con su patología (retraso mental, epilepsia, hipotiroidismo, trastornos de columna con cifosis y escoliosis y trastornos de conducta).

La demandada, en cambio, funda su agravio en la inaplicabilidad del régimen legal invocado para acreditar la verosimilitud del derecho. En lo sustancial, alega que no le es aplicable el sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad establecido en la ley 24.901, con el argumento de que no es una obra social incluida en el régimen de la ley 23.660 y 23.661, ni adherente a ese régimen (decr. 1193/98).

Así planteada la cuestión, cabe precisar que se examinarán los agravios de la recurrente con una limitada aproximación a la cuestión de fondo y de acuerdo con las circunstancias invocadas y las constancias obrantes en la causa en este estado liminar del juicio, por cuanto la propia naturaleza de las medidas cautelares determina que no sea exigible para su dictado un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, desde que el juicio de verdad en esta materia se opone a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que la de atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (*Fallos 306:2060; esta Sala, causa 10.529/01 citada; Sala 1, causa 5023/01 del 21-6-2001*).

4. Desde esa perspectiva, corresponde señalar, en este contexto cautelar, que no son atendibles los argumentos esgrimidos por la apelante para cuestionar la verosimilitud del derecho de la accionante -en el sentido de que no adhirió al sistema de la ley 24.901-, pues si así lo fuera se estaría admitiendo que la sola voluntad de la accionada resulta suficiente para quedar al margen



de las obligaciones que pesan, en general, sobre el conjunto de los agentes que integran el sistema de salud (*cfr. esta Cámara, Sala de FERIA, doct. causa 3922/03 del 23-7-2003, Sala 1, causa 2228/02 del 1-4-2004; esta Sala, causas 10.529/01 del 2-11-2004, 11.469/01 del 9-12-2004, 3092/04 del 29-12-2004, 538/05 del 10-5-2005, 541/05 del 28-7-2005 y 4727/06 del 4-7-2006*).

No se puede soslayar en el examen de los agravios de la recurrente, que la DIBA es un organismo dependiente de la Dirección General del Personal Naval que provee los servicios de obra social al personal de la Armada Argentina, Prefectura Naval Argentina, y a sus familiares, por lo que cabe concluir -en este estado del proceso y sin perjuicio del análisis que se efectúe en la sentencia definitiva de las normas aplicables a la luz de los derechos constitucionales y de los Tratados Internacionales invocados por el accionante- que no resulta razonable que la accionada se coloque al margen del sistema de atención y asistencia integral de la discapacidad, expresada tanto en la normativa que rige la materia (ley 24.901), como en la jurisprudencia del Alto Tribunal (*doctr. Fallos 323:1339 y 3229, 324:3569*), que pone énfasis en los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en cuestiones concernientes a la salud (*cfr. dictamen del Procurador General de la Nación, en la causa "M. S. G. y otros c. Fuerza Aérea Arg. Direc. Gral. Bienestar Pers. Fuerza Aérea s. amparo", M.3226.XXXVIII., al que remite la Corte Suprema, voto de la mayoría, en la sentencia del 8-6-2004; esta Cámara, Sala de FERIA, causa 3922/03 cit.; Sala 1, causas 2228/02 cit. y 4108/04 del 19-8-2004; Sala 2, causa 2837/03 del 8-8-2003; esta Sala, causas 10.529/01, 11.469/01, 3092/04, 538/05 y 541/05 cit., 7991/06 del 31-8-2006 y 9962/06 del 10-10-2006*).

5. Tampoco son atendibles los restantes agravios que expresa la apelante. En efecto, la mera circunstancia de que la accionada hubiera gestionado ante el FLENI una disminución de los valores de la prestación u ofrecido en su reemplazo la escuela especial "L. R. K.", sin acreditar siquiera en forma liminar que es un centro terapéutico acorde a sus necesidades, conforme lo prescripto por la médica neuróloga que indico el CETNA-FLENI (ver fs. 1), no es suficiente para demostrar que ha dado cumplimiento con las disposiciones de la ley 24.901 a fin de garantizar debidamente la salud y rehabilitación de la menor de acuerdo con su discapacidad y patología.

Igualmente inadmisibles es el argumento relacionado con la improcedencia de la cobertura en el centro indicado, en virtud de la existencia de institutos de educación especial estatal en el ámbito



de la Ciudad de Buenos Aires y de la Pcia. de Buenos Aires, desde que no se precisa cuáles son y si son acordes con las necesidades del tratamiento que requiere la menor, tal como lo prescribió la médica neuróloga. Es oportuno destacar que el art. 6 de la Normativa General, Anexo I, de la Resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social, que cita la recurrente, dispone que las prestaciones de carácter educativo contempladas “serán provistas a aquellos beneficiarios que no cuenten con oferta educacional estatal adecuada a las características de su discapacidad” (el subrayado pertenece al Tribunal), circunstancia que no se puede determinar a partir de la mera invocación que realiza la accionada en este contexto cautelar. Respecto de la cobertura del transporte especial, cabe señalar que si bien la apelante, por un lado expresa que no corresponde en el caso -por no tratarse de una discapacidad motora que impida a la menor utilizar los medios de transporte público en forma gratuita y con un acompañante, de acuerdo con lo establecido en el art. 2.3.2 de la Resol. 428/99-, por otro manifiesta haber ofrecido cobertura en un centro diferente al solicitado “conjuntamente con el beneficio del transporte correspondiente” (ver nota a fs. 26 y memorial a fs. 28vta., último párrafo), por lo que la actual negativa contradice su anterior conducta.

Por lo demás, la norma que invoca la recurrente prevé que el referido beneficio “será otorgado siempre y cuando el beneficiario se vea imposibilitado por diversas circunstancias de usufructuar el traslado gratuito en transportes públicos”; y en el caso concreto la médica neuróloga indicó el transporte al centro terapéutico “por su patología de columna”. Por ello, y a falta de constancia médica de la cual surja una diferente indicación en este aspecto, y considerando que se trata de una menor con retraso mental, epilepsia y trastornos de conducta (fs. 1), además de los problemas de columna referidos, el planteo no es admisible.

6. En tales condiciones, los agravios de la demandada deben ser desestimados, pues la decisión recurrida resulta la más adecuada a la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (*Corte Suprema, Fallos: 302:1284*)- reconocido por los pactos internacionales (Convención sobre los Derechos del Niño, ley 23.849; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (*art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; esta Cámara, Sala 1 causas 22.354/95 del 2-6-95, 1251/97 del 18-12-97, 436/99 del 8-6-*



*99 y 53/01 del 15-2-2001; esta Sala, causas 10.529/01 del 20-12-2001, 10.781/02 del 5-12-2002 y 2598/03 del 22-5-2003; en igual sentido, CSMendoza, Sala I, del 1-3-93, E.D. 153-163; Cfed. La Plata, Sala 3, del 8-5-2000, ED del 5-9-2000).*

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución apelada en cuanto fue motivo de agravios, con costas (arts. 68 y 69 del Código Procesal).

No se regulan honorarios en virtud de la forma en que se imponen las costas, de lo establecido en el art. 2 de la ley 21.839 y por cuanto el letrado de la accionante no contestó el traslado de la apelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.: Guillermo Alberto Antelo - Ricardo Gustavo Recondo - Graciela Medina