



Salud

**Cobertura integral de la prestación de enseñanza con integración sin limitaciones temporales.
No se acreditó cuales son las escuelas públicas que podrían brindarle prestación educativa a la menor y que posean vacante.**

H. A. A. y T. S. M. c/ OSDE s/Amparo

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II

Buenos Aires, 26 de febrero de 2013.- SD

VISTO: el recurso de apelación interpuesto a fs. 205/206 -allí fundado, que mereció las réplicas de fs. 211/212- contra la sentencia de fs. 181/184, oído que fue el Sr. Fiscal General ante esta Cámara a fs. 221/222; y

CONSIDERANDO:

1) Que el señor juez hizo lugar a la acción promovida por H. A. A. y T. S. M. en representación de su hija menor de edad, P., condenando a la Organización de Servicios Directos Empresarios -en adelante OSDE- a brindarle cobertura integral de la prestación de enseñanza con integración en la "Escuela Cuarto Creciente", sin limitaciones temporales, con costas.

Esa decisión motivó el recurso de la demandada, que se agravió -principalmente- de que el sentenciante consideró -para decidir como lo hizo- que aquella no acreditó cuáles serían las escuelas públicas adecuadas que podrían brindar la prestación educativa a la menor y que -en su caso- cuenten con vacante.

Conferido el traslado pertinente, fue replicado por la actora mediante la presentación de fs. 211/212; y a fs. 221/222 fue oído el Sr. Fiscal General.



Media, además, un recurso de apelación interpuesto a fs. 199/vta. contra los honorarios regulados en favor de la doctora E. A., que será estudiado -en su caso- al finalizar el presente acuerdo.

2) Que atendiendo a los términos en que ha quedado planteada la cuestión en esta instancia, cabe precisar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: "R., D. y otros c/Obra Social del Personal de la Sanidad S/ amparo", R. 104. XLVII del 27.11.12, un caso análogo y reciente, al hacer propios los argumentos expuestos por la Sra. Procuradora Fiscal consideró que, en casos en donde se encuentren implicados el derecho a la salud, desarrollo pleno e integración de un niño con discapacidad - en el particular contexto del estatuto de la discapacidad-, los padres del menor sólo deben acreditar la condición de su hijo, su carácter de afiliado y la prescripción profesional respectiva y la parte demandada debe ocuparse de probar -y poner a disposición- una alternativa entre sus prestadores, que proporcione un servicio análogo al que se persigue en juicio y demostrarse la exorbitancia o sinrazón de la elección paterna (conf. CSJN Fallos: 327:2413; 331:2135; y 332:1394). A su vez, analizó que la discapacidad que presentaba el menor (Síndrome de Down) llevaba de suyo la necesidad de iniciar y mantener el tratamiento en establecimientos que cuenten con equipos capacitados, con modelos sistemáticos y, en principio, inclusivos, lo cual resulta un correlato propio de esa patología y de los progresos logrados por la persona afectada, que podrían desvanecerse de no continuar el proceso en curso (conf. A/HRC/4/29, parág. 10, 12, 25, 27, 40, 41, 84 "d", "e", "f" y "g"; Observación General Nro. 9, "Los derechos de los niños con discapacidad", parág. 27 y 33, citado en el dictamen de la Procuración General de la Nación, S.C.R. N° 104; L. XLVII del 16.03.2012).

Asimismo, agregó que frente a la disyuntiva que puede generar la limitación impuesta por la Resolución Nro. 428/99 debe estarse a las directrices tuitivas que impone el régimen propio de la ley 24.901 en favor del niño y, por añadidura, de sus cuidadores (conf. Observación General Nro. 9, esp. parág. 12, 13 y 41).

Resaltó los alcances del art. 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño que el Comité de los Derechos del Niño (ONU) analizó en la Observación General N° 1 (2001 - Anexo IX) "Párrafo 1 del artículo 29: Propósitos de la Educación" (CRC/GC/2001/1), donde se dijo -en lo que ahora nos interesa- que esas finalidades " están directamente vinculadas con el ejercicio de la dignidad



humana y los derechos del niño, habida cuenta de sus necesidades especiales de desarrollo y las diversas capacidades en evolución. Los objetivos son el desarrollo holístico del niño hasta el máximo de sus posibilidades (29 (1) (a)), lo que incluye potenciar su sensación de identidad y pertenencia (29 (1) (c)) y su integración en la sociedad e interacción con otros (29 (1) (d)). "El art. 29 " no sólo añade al derecho a la educación reconocido en el artículo 28 una dimensión cualitativa que refleja los derechos y la dignidad inherente del niño, sino que insiste también en la necesidad de que la educación gire en torno al niño, le sea favorable y lo habilite. La educación a que tiene derecho todo niño es aquella que se concibe para prepararlo para la vida cotidiana, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan unos valores de derechos humanos adecuados. El objetivo es habilitar al niño desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo. En este contexto la "educación" es más que una escolarización oficial y engloba un amplio espectro de experiencias vitales y procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad. En armonía con la importancia que se atribuye en la Convención a la actuación en bien del interés superior del niño, en este artículo se destaca que la enseñanza debe girar en torno al niño: que el objetivo principal de la educación es el desarrollo de la personalidad de cada niño, de sus dotes naturales y capacidad, reconociéndose el hecho de que cada niño tiene características, intereses y capacidades únicas y también necesidades de aprendizaje propias. Por lo tanto, el programa de estudios debe guardar una relación directa con el marco social, cultural, ambiental y económico del niño y con sus necesidades presentes y futuras, y tomar plenamente en cuenta las aptitudes en evolución del niño; los métodos pedagógicos deben adaptarse a las distintas necesidades de los distintos niños. Todo niño tiene derecho a una educación de buena calidad, lo que a su vez exige concentrar la atención en la calidad del entorno docente, de los materiales y procesos pedagógicos, y de los resultados de la enseñanza" (parág. 1, 2, 9 y 22; v. asimismo parág. 10 y 12 Y Observación General N° 9, cap. VIII y sus citas).

En consecuencia, si bien no se encuentra legalmente impuesta la obligación de seguir los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como cabeza del Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción que la Constitución Nacional y las leyes le han conferido (Fallos:12:134,



249:17, 252:286, y 256:114 y 208), tampoco es menos cierto el deber moral de los tribunales inferiores de ajustar las decisiones jurisdiccionales a las dictadas por el más Alto Tribunal del país, en tanto éstas se encuentran fundadas en la "presunción de verdad y justicia que sus doctrinas de la sabiduría e integridad de los magistrados que la componen.", cuando no la conveniencia de adecuar a sus postulados a fin de ".evitar recursos inútiles." (Fallos: 25:394 y 245:429). Obvias razones de economía procesal indican, entonces, que la coincidencia con el más Alto Tribunal judicial del país resulta una ventaja ya reconocida, atento a fundarse en la unidad de criterio con el intérprete final de la ley fundamental (Fallos: 1:341 y 25:394).

Por ello, teniendo en cuenta que en el caso se encuentra en juego el desarrollo integral de la niña P., que sufre un retraso madurativo global y trastorno del lenguaje expresivo (conf. certificado de fs. 1), y que la emplazada no ha acreditado que exista oferta educacional adecuada a la índole de la discapacidad que presenta la menor, ni que hubiere vacantes disponibles en el distrito escolar de Vicente López donde aquella reside (ver fs. 8/10), devienen inadmisibles las quejas argüidas por OSDE.

En mérito a lo expuesto, oído el señor Fiscal General, esta Sala RESUELVE: desestimarla apelación interpuesta por OSDE y, consecuentemente, confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravio. Las costas se imponen a la demandada objetivamente vencida (arts. 14 y 17 de la Ley 16986 y art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Teniendo en cuenta el mérito, extensión, etapas cumplidas, eficacia de la labor desarrollada, y la naturaleza de la pretensión, elévanse los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, doctora E. A., a la suma de (\$.), los que fueron apelados por bajos (conf. arts. 1, 3, 6, 33, 36, 37 y 39 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432).

Ponderando la naturaleza de la pretensión y la importancia de la decisión recaída, se establecen los honorarios por la actuación en Alzada de la letrada patrocinante de la parte actora, doctora E. Aimar, en la suma de (\$.) (conf. arts. 2, 14 y cc. del Arancel).



La señora Jueza de Cámara doctora Graciela Medina no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Regístrese, notifíquese -al señor Fiscal General y a la señora Defensora Oficial Pública mediante la remisión de las actuaciones en sus públicos despachos- y devuélvase.

RICARDO VÍCTOR GUARINONI.

ALFREDO SILVERIO GUSMAN.