

Corte Suprema de Justicia de la Nación

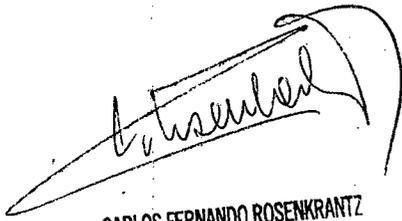
Buenos Aires, *27 de agosto de 2020*

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, es inadmisibile (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la presentación directa. Devuélvanse los autos principales. Notifíquese y, oportunamente, archívese.



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



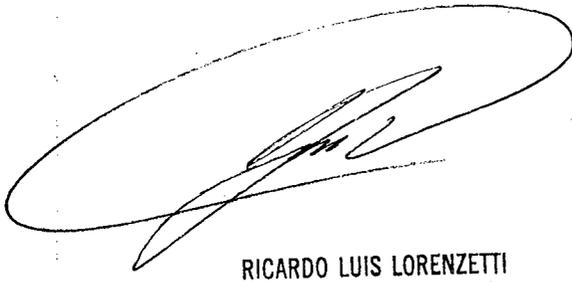
ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA



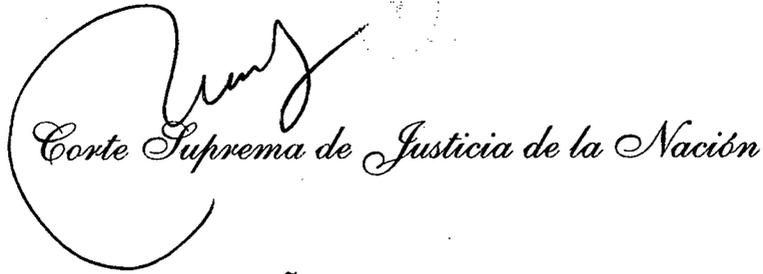
DISIDENCIA
DISI-//
HORACIO ROSATTI



RICARDO LUIS LORENZETTI

RECEIVED

1968



-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

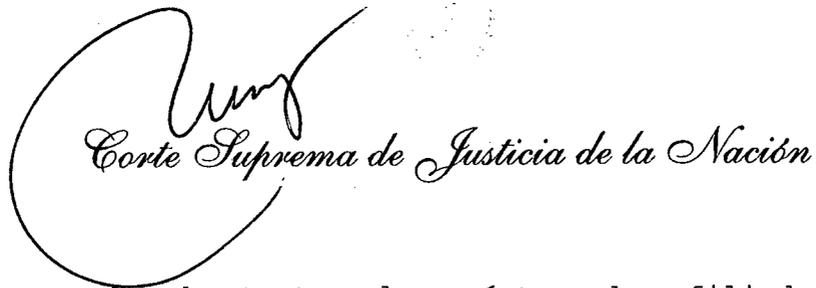
1°) Que los actores, en representación de su hijo R., M. S., iniciaron una acción de amparo contra la Obra Social Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE), a fin de que se la condenara a cumplir con la cobertura total e integral del 100% respecto de los tratamientos que su hijo requiere, conforme fuera indicado y ordenado por su médico respectivo. Asimismo, y en atención a la urgencia del caso, solicitaron que la demandada, de forma cautelar, y hasta el dictado de la sentencia definitiva, se hiciera cargo del total de las prescripciones médicas indicadas al niño.

2°) Que para fundar su pretensión, los demandantes relataron que su hijo -nacido el 11 de febrero de 2009- posee un diagnóstico de "trastorno de desarrollo mixto - trastorno mixto del lenguaje - trastorno de la regulación sensorial - déficit atencional y retraso cognitivo", motivo por el cual se le otorgó el correspondiente certificado de discapacidad con mención expresa de diagnóstico de "retraso mental leve". A raíz de su cuadro, el niño requiere diversas prácticas de rehabilitación y prestaciones educativas especiales, tales como fonoaudiología orientación neurolingüística, terapia psicológica y terapia ocupacional modalidad integración sensorial, según fue ordenado por los médicos que le atienden. Explican que desde primer grado asiste a la escuela privada común con maestra integradora interna en la Escuela Comunitaria Arlene Fern, de Fundación Judaica.

3°) Que la medida cautelar fue admitida por el juzgado interviniente para los meses de enero a diciembre de 2016, abarcando las siguientes prestaciones: "escuela integradora e inclusiva de poca población por grado - con gabinete psicopedagógico y matrículas, apoyo a la integración escolar, tratamiento neurolingüístico intensivo (5 sesiones por semana), trata (sic) psicológico (3 sesiones por semana), tratamiento psicopedagógico (4 sesiones por semana en su domicilio), terapia ocupacional (5 sesiones por semana) y transporte para ir del domicilio a la escuela y terapias..., debiendo asegurar la permanencia de los tratamientos que viene llevando a cabo" (fs. 104/105 de los autos principales). Posteriormente se amplió la medida decretada y se ordenó a la accionada cubrir las prestaciones de: terapia psicológica de orientación a los padres, acompañante terapéutico (de lunes a viernes, 4 horas diarias) a un costo de \$ 361,89 la hora, conforme nomenclador de prestaciones básicas para personas con discapacidad, y consultas y evaluaciones periódicas (fs. 109). Apelada dicha sentencia interlocutoria por la demandada, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la resolución de fs. 104/105 y su ampliatoria de fs. 109 (fs. 208 a 210).

4°) Que, al resolver el fondo del asunto, el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a la accionada a brindarle al actor la cobertura integral de la salud con los profesionales que lo asistían en ese momento, fijando valores específicos para ciertas prestaciones.

Fundó su decisión en que se encontraba debidamente



acreditado tanto el carácter de afiliado del amparado como también su diagnóstico y discapacidad, cuestiones que -resaltó el magistrado- no habían sido controvertidas por la parte demandada y que constan acreditadas en la causa (fs. 2, 3, 4/19 y 166/179).

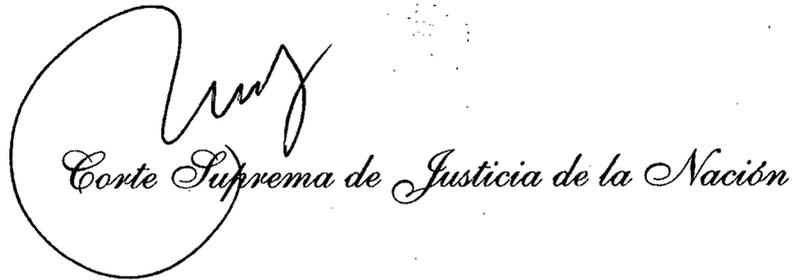
Resaltó que la demandada no podía desatender las necesidades del niño, en tanto las prestaciones solicitadas habían sido ordenadas por sus médicos tratantes en razón de la discapacidad que lo aqueja, cuya realización "ha logrado un gran avance en el paliativo de la enfermedad". Así, concluyó que resulta lesivo al derecho a la salud del amparado que se permita a la demandada negar las prestaciones médicas solicitadas, sin rebatir con sustento médico lo dispuesto por el galeno. Por otro lado, señaló que en lo referente a la escuela a la que asiste el amparado, la demandada no ha acreditado en autos alguna oferta educacional estatal adecuada a las necesidades del niño, como así tampoco la vacante.

Posteriormente, el juez dictó dos pronunciamientos aclarando la decisión citada. En primer lugar rectificó el nombre del amparado (fs. 271) y, en segundo término, indicó que los valores allí consignados debían actualizarse según el nomenclador vigente (fs. 273).

5º) Que, recurridas las decisiones por la actora, la demandada y el Ministerio Público de la Defensa, la cámara resolvió: a) modificar la sentencia apelada respecto de la cobertura de la prestación de acompañante terapéutico, disponiendo que deberá brindarse mensualmente hasta el límite fijado por hora en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para

Personas con Discapacidad, para el Módulo "Prestaciones de apoyo"; b) revocar la decisión en lo relativo a la cobertura del costo de la escolaridad común en el Colegio "Arlene Fern"; c) confirmar el fallo en relación a las restantes prestaciones, cuya cobertura deberá afrontar la accionada conforme la suma mensual del arancel vigente; y d) desestimar el recurso de apelación de la parte actora.

Para así decidir, expresó, en cuanto al límite de la cobertura de las prestaciones reclamadas, que los certificados médicos obrantes en la causa no indicaban específicamente que los profesionales tratantes que llevan las prestaciones indicadas resulten indispensables para resguardar o preservar adecuadamente la salud del amparado, por lo que, concluyó, no se verificarían las circunstancias apuntadas en el artículo 6° de la ley 24.901 como excepción a que las prestaciones básicas deban ser brindadas mediante servicios propios de la demandada. En consecuencia, consideró que la cobertura que debía afrontar la accionada -con los profesionales que le asisten en la actualidad- para las prestaciones de apoyo a la integración escolar, fonoaudiología -modalidad neurolingüística-, terapia individual psicológica, psicopedagogía, terapia ocupacional, transporte escolar y a terapias -ida y vuelta- y consultas médicas neurológicas y/o evaluaciones periódicas, debía ser la suma mensual del arancel vigente conforme resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social y sus modificatorias. Con específica referencia al "acompañante terapéutico", indicó que debía brindarse hasta el límite fijado por hora por el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad para el Módulo "Prestaciones de Apoyo", conforme



punto 2.3.1. de la resolución 428 citada.

A su vez, el fallo declaró atendible el agravio de la demandada relacionado con la "asistencia futura", por considerar que no era posible disponer una condena cuyo objeto se encuentra indeterminado.

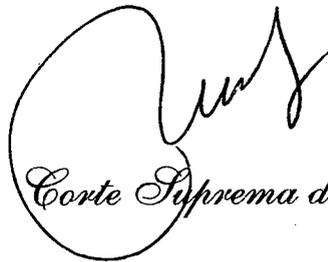
Por su parte, con relación a la prestación de escolaridad, la sentencia fundó su rechazo en ponderar que las constancias aportadas por la actora no resultaban concluyentes en cuanto al motivo por el cual su hijo debía concurrir a la institución nombrada y no a otra. Aplicó al respecto el artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuyo mérito sostuvo que la actora no había negado la existencia de una oferta educacional estatal adecuada a la discapacidad, supuesto fáctico expresamente aprehendido por la norma reglamentaria que resulta aplicable, ni había demostrado adecuadamente que sea imprescindible su asistencia al colegio privado común al que concurre actualmente, como tampoco el perjuicio que entrañaría -para el proceso educativo- su pase a otra escuela. Señaló asimismo que -a su criterio- la actora no había invocado las razones por las cuales las escuelas públicas resultan inconvenientes en relación al cuadro de salud varias veces aludido.

6º) Que, contra dicha sentencia, la actora dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen. Invocó que la sentencia violenta el *derecho a la salud*, al negar la cobertura integral impuesta por la Ley de Discapacidad, y el *derecho a la educación* y, en consecuencia, a la inserción social al negar la educación inclusiva.

Plantea como cuestiones federales que la sentencia incurre en un error decisivo en la interpretación y aplicación de la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social y de la ley 24.901 -normas de carácter federal-, y se aparta de normas de jerarquía supra legal y constitucional. En esa orientación, cita expresamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular el derecho a la salud y a la educación. Menciona que la decisión se aparta de un claro precedente de la Corte Suprema en lo referente a la carga probatoria en materia de derechos de discapacitados, sin dar razones para ello. Asimismo, refiere a que la sentencia se aparta de lo normado por el artículo 39 de la ley 24.901 para negar la intervención de especialistas que no pertenezcan al cuerpo de profesionales de la demandada.

7°) Que el remedio intentado suscita cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada, en la medida en que la sentencia apelada ha sido contraria a las normas superiores en que se funda el apelante.

Tanto los agravios de la recurrente como las consideraciones dadas por el señor Defensor Oficial ante la Corte, ponen de manifiesto que lo que aquí se discute atañe a la aplicación, inteligencia e interpretación de normas federales como las que regulan el Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad (ley 24.901 y resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social y sus modificatorias), y las normas constitucionales que rigen los derechos de los niños y personas con discapacidad (artículo 75, incisos 22 y 23). En



Corte Suprema de Justicia de la Nación

este plano, el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto debatido (Fallos: 320:1602 y 323:1656).

Asimismo, si bien la apreciación de elementos de hecho y prueba constituye, como principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, esta regla no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella cuando, como ocurre en el presente, la decisión impugnada no se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 321:2131, entre muchos otros). Atento a que la arbitrariedad que se atribuye al pronunciamiento guarda estrecha relación con la violación de los derechos constitucionales invocados, ambas aristas han de examinarse conjuntamente (arg. Fallos: 321:2764; 325:2875; 326:1007; 327:3536, 5736, entre muchos otros).

8º) Que no se encuentra discutido en autos los siguientes extremos: i) que el hijo de los demandantes nació en fecha 11 de febrero de 2009; ii) que en fecha 3 de febrero de 2012 fue declarado persona con discapacidad en los términos de la ley 24.901, por las autoridades administrativas pertinentes (fs. 3), indicando específicamente que debía otorgarse la cobertura de un acompañante; iii) que su diagnóstico es de trastorno de desarrollo mixto - trastorno mixto del lenguaje - trastorno de la regulación sensorial - déficit atencional y

retraso cognitivo (fs. 4); iv) que es afiliado a la Obra Social Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) (fs. 2); y v) que requiere los tratamientos derivados de su condición, conforme indicación del profesional de la salud tratante.

La discusión está circunscripta, entonces, al alcance con el que la demandada debe hacerse cargo de las prestaciones requeridas por el niño, en particular con referencia a dos aspectos: a) el valor a cubrir por la obra social, y b) el atinente a la carga de la prueba relativa a existencia de institución pública adecuada para satisfacer la prestación educativa (resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social -punto 6 del Anexo I- y en el artículo 39 de la ley 24.901).

9º) Que en específica relación a los valores que debe asumir la demandada, los actores y el Defensor Oficial sostienen que por imperio de la ley 24.901 y los tratados internacionales que protegen la salud y establecen los derechos de las personas con discapacidad -en particular de los niños-, la cobertura debe ser total. La demandada, por su parte, alega que solo debe solventar las prestaciones hasta los valores establecidos por la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social, y sus modificatorias.

Sobre el particular, cuadra afirmar que el artículo 1º de la ley 24.901, que instituye el "Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad" establece la creación de un régimen de prestaciones básicas de atención **integral** en favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención,



asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura **integral** a sus necesidades y requerimientos (énfasis agregado).

En cumplimiento de ese cometido, el artículo 2° de ese estatuto dispone que: "Las obras sociales (...) tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la **cobertura total** de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas".

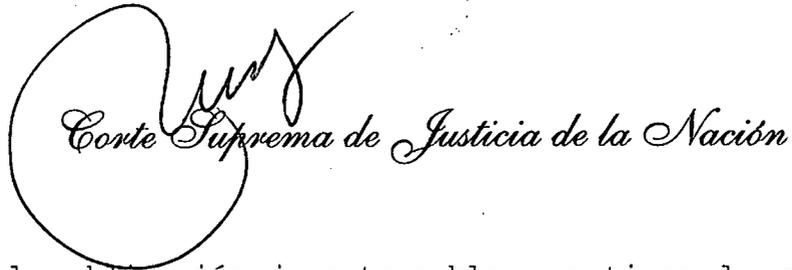
El principio enunciado, referente a la cobertura del total del tratamiento, no ha sido condicionado por lo dispuesto en el artículo 6°, en cuanto establece que "los entes obligados por la presente ley **brindarán** las prestaciones básicas mediante servicios propios o contratados, los que se evaluarán previamente de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación pertinente", pues lo que queda sujeto a la ponderación de los entes obligados son los servicios que se brindarán al discapacitado, mas no su costo que, tal como establece el artículo 2°, deberá ser totalmente afrontado por aquellos a los que la ley designó como responsables directos.

En ese entendimiento, el artículo 39, inciso a), de la ley prevé la obligación de los entes que prestan cobertura social **de reconocer** la "atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir **imprescindiblemente** por las características específicas de la patología, conforme así o determine las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el artículo 11 de la presente ley".

Sobre la base de las mencionadas normas, que reglamentan el derecho a la salud de las personas con discapacidad, los valores previstos en el nomenclador nacional - reglamentario de la ley citada- no pueden constituir un techo para el beneficiario, puesto que entonces la ley 24.901 se convertiría en letra muerta. Tan es así, que la autoridad de aplicación, Ministerio de Salud de la Nación, actualmente deja expresamente a salvo que "Los valores que surgen del Anexo I aprobado por la Resolución E-2017-1993- APN-MS, son referenciales" (conf. res. 2133-E/2017 del Ministerio de Salud)", por lo que no pueden constituir obstáculos para la cobertura total que la ley prevé.

10) Que la interpretación que antecede es la que mejor se compadece con la índole de los derechos constitucionales en juego. Es que las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resultan compatibles con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (doctrina de Fallos: 300:417; 302:1209, 1284; 303:248 y sus citas).

11) Que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22, de la Ley Suprema), la Corte ha reafirmado en diversos pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud (comprendido dentro del derecho a la vida) y ha destacado



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 ("Campodónico de Beviacqua", Fallos: 323:3229; 321:1684 y 323:1339 y CCF 12922/2006/CA2 - CS1 "S., J. L. c/ Comisión Nac. Asesora para la Int. de Personas Discapac. y otro s/ amparo", disidencia del juez Rosatti, fallada el 5 de diciembre de 2017).

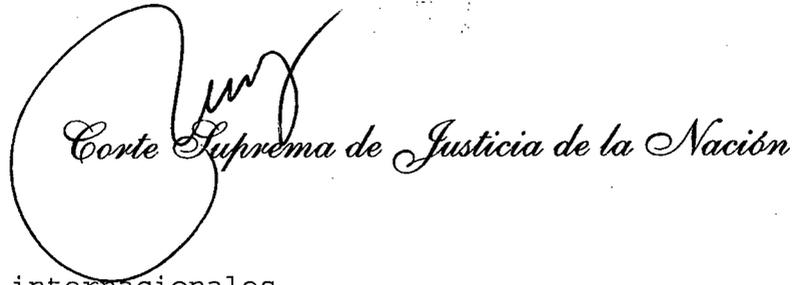
Específicamente, la obligación de instrumentar acciones positivas en tutela de las personas con discapacidad y los niños fue consagrada por el constituyente argentino en el año 1994 en el artículo 75, inciso 23, donde dispone que corresponde al Congreso Nacional "*legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*".

La preferente tutela de la que goza el hijo de los actores por ser niño y encontrarse incapacitado y el principio de progresividad en la satisfacción plena de sus derechos fundamentales, según se encuentra prescripto en el transcripto inciso 23 del artículo 75 de la Constitución Nacional, ha desterrado definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos (Fallos: 332:2454), lo que ocurre cuando se limita la cobertura de salud por una interpretación

excesivamente amplia de las resoluciones que reglamentaron la ley 24.901.

12) Que la exégesis asumida también concuerda con lo prescripto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuanto reconoce el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los Estados Partes de procurar su satisfacción. Entre las medidas que deben ser adoptadas a fin de garantizar ese derecho, se halla la de desarrollar un plan de acción para reducir la mortalidad infantil, **lograr el sano desarrollo de los niños y facilitarles ayuda y servicios médicos en caso de enfermedad** (artículo 12, PIDESyC). En el mismo sentido, el artículo 7, inciso 1, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad requiere a los Estados Partes que tomen *"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"*.

13) Que cabe asimismo recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconocen que los niños discapacitados se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad. Estas obligaciones reforzadas tienen por fin garantizar que aquellos gocen de los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos y en el resto de las normas nacionales e



internacionales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su parte, recepta la misma consideración al establecer que los niños tienen derecho a medidas especiales de protección. Con miras a ese cuidado, la Convención sobre los Derechos del Niño consagra la noción del *interés superior del niño*, como un principio rector de la normativa particular y como una consideración primordial en la adopción de las medidas que deban ser tomadas por los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver cuestiones en las que -como en el presente caso- están comprometidos los niños, niñas y adolescentes atendiendo a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (artículos 3° de la referida Convención y 3° de la ley 26.061 y voto del juez Rosatti en Fallos: 342:459).

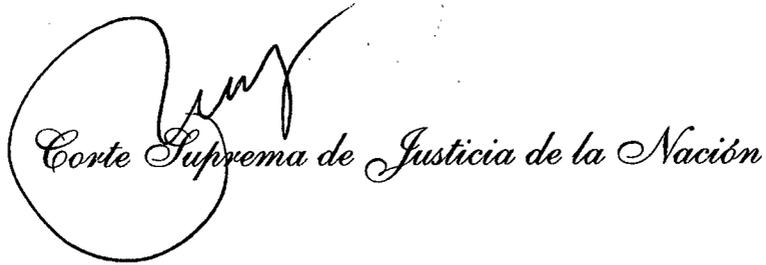
14) Que las declaraciones contenidas en dichos instrumentos, al ser ratificadas por nuestro país, adquirieron, en los términos del artículo 75, inciso 22, de la Norma Fundamental argentina, jerarquía constitucional, *status* que es superior a las leyes y que complementa los derechos y garantías consagrados en la primera parte de la Ley Fundamental. Por ello no puede una norma infra legal, como la resolución 428/99, prevalecer sobre tales principios, lo que conduce a declararla inconstitucional para el caso en concreto, en cuanto limita la cobertura de salud que el menor necesita y se encuentra asegurada por las previsiones de la ley 24.901 y el resto del ordenamiento jurídico.

15) Que, en el marco de lo descripto precedentemente,

y en relación a lo sostenido por el a quo respecto a la exigencia de los actores de acreditar la necesidad del tratamiento mediante prestadores externos, cabe concluir que en el particular contexto del estatuto de la discapacidad los padres de este niño solo debían acreditar la condición de su hijo, su carácter de afiliado y la prescripción profesional respectiva, quedando en cabeza de la obra social demandada invocar y agregar elementos suficientes para crear convicción en el sentido de que podía proveerse por otros medios prestaciones de jerarquía técnica igual o mayor, así como que la modificación no era nociva en orden a la evolución del niño, o que en autos se verificaba alguno de los supuestos del artículo 12 de la ley 24.901, de modo que fuera más beneficioso para el niño el cambio de institución o terapeuta, hacia operadores de su plantel.

16) Que sentado lo anterior, corresponde analizar el agravio relativo a la prestación educativa, en particular la carga probatoria de la existencia de un establecimiento público adecuado.

Al respecto, cabe recordar que no se encuentra discutido en los presentes que el amparado desde primer grado asiste a la escuela privada común Arlene Fern, de Fundación Judaica, con maestra integradora interna, habiendo alcanzado importantes avances en su estado general. Al respecto, también se encuentra consentido que la mencionada institución es una escuela integradora, inclusiva y de poca población por grado, con gabinete psicopedagógico y maestras integradoras en el *staff* de la institución, para poder ser coordinadas por la propia escuela, facilitando así el trabajo en el espacio áulico, con



salas preparadas para integración cuando las necesidades cognitivas y/o conductuales del niño así lo requieran, ascensores, espacios preparados y al servicio de alumnos con necesidades especiales.

En ese marco, los recurrentes y el señor defensor sostienen que la decisión en crisis, al imponer sobre la actora la carga probatoria vinculada con la imposibilidad de acudir a una institución pública adecuada, desconoció precedentes de este Tribunal en los que se deja claro que la ley 24.901 no exige esta prueba negativa y menos autoriza a colocar la carga sobre la familia del niño ("R., D. y otros", ya citada).

Por su parte, la demandada sostuvo el carácter subsidiario de su obligación. Expresó que los demandantes no rebatieron los argumentos del *a quo* en cuanto no negaron la existencia de una oferta educacional estatal adecuada a la discapacidad del niño, no demostraron adecuadamente que es imprescindible su asistencia al colegio citado, ni tampoco el perjuicio que entrañaría, para el proceso educativo, su pase a otra escuela. Asimismo, argumentó que el equipo de asistentes sociales de OSDE se ofreció a llevar a cabo una búsqueda de establecimientos educativos cercanos a la zona donde reside la familia del amparado y que puedan brindarle la escolaridad común con integración.

17) Que los principios constitucionales señalados en los considerandos anteriores, rectores de los estatutos de la salud, la discapacidad y la niñez se proyectan, asimismo, sobre lo atinente a la carga de la prueba relativa a la existencia de institución pública adecuada para satisfacer la prestación

educativa, en los términos de la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social -punto 6 del Anexo I- .

En ese sentido, ha sostenido este Tribunal en la causa CSJ 104/2011 (47-R)/ CS1 "R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad", sentencia de fecha 27 de noviembre de 2012, que es la parte demandada la que debe ocuparse concretamente de probar -y poner a disposición- una alternativa entre sus prestadores que proporcione un servicio análogo al que se persigue en juicio. Allí se señaló que el régimen propio de la discapacidad se ve desnaturalizado al dejar sin cobertura una necesidad central, con el único fundamento en la ausencia de una prueba negativa que la ley 24.901 no exige.

18) Que, en efecto, la ley 24.901, al regular las "prestaciones básicas", cuya cobertura total tiene a cargo la obra social (cfr. artículo 2 citado), refiere en su artículo 17 a las "prestaciones educativas", definiéndolas en su primer párrafo con la siguiente orientación: *"Se entiende por prestaciones educativas a aquellas que desarrollan acciones de enseñanza-aprendizaje mediante una programación sistemática específicamente diseñada, para realizarlas en un período predeterminado e implementarlas según requerimientos de cada tipo de discapacidad"*. Por su parte, el punto 6 del Anexo I de la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social establece 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"*.



Las normas citadas deben ser interpretadas de acuerdo a los principios reseñados en el considerando 10, correlacionando los textos con los que disciplinan la misma materia como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos (Fallos: 241:98; 244:129; 262:283 disidencia del juez Zavala Rodríguez; 302:804; 315:2157; 330:3426; 331:2550; 338:962, 1156, entre muchos otros).

En esa orientación, como se ha sostenido en el precedente citado con anterioridad, derivar la carga probatoria sobre la actora en base a una interpretación de una norma de rango inferior (la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social [punto 6 del Anexo I]), cuyo texto tampoco autoriza a colocar una carga de tal magnitud en cabeza de la familia del niño discapacitado, no resulta razonable. Al contrario -y aun concediendo por hipótesis que pueda abrirse una duda a raíz de la limitación que introdujo la mencionada resolución ministerial-, frente a la disyuntiva debió procederse con arreglo a las directrices constitucionales tuitivas en favor del niño y, por añadidura, de sus cuidadores, que se desprenden del marco constitucional analizado en los considerandos 11 a 14.

19) Que lo dicho toma especial predicamento en virtud de la valiosa naturaleza del derecho a la educación involucrado en la prestación en estudio. En efecto, el artículo 14 de la Constitución Nacional reconoce a todos los habitantes del país, el derecho de *aprender* (consagrado conjuntamente al de enseñar), que abarca, en el ámbito de la educación formal, el acceso a tal

educación así como a no ser discriminado en ninguna de las etapas del aprendizaje.

La trascendencia de la educación se evidencia al considerar sus dimensiones en tres diferentes escalas: la escala personal, la social y la cívica. En su escala personal, el proceso educativo debe permitir desarrollar en el ser humano sus potencialidades intelectuales y sus destrezas o habilidades psicomotrices. Para ello es necesario orientar la educación hacia la formación de un espíritu crítico, destinado a pensar, a discernir y a comprender. En su dimensión social, se concluye que la fortaleza de los países no puede ser ponderada exclusivamente en base a indicadores macroeconómicos sino a aspectos culturales, educativos, institucionales y sociales de la población concernida, lo que decanta en la trascendencia de la educación en el desarrollo humano. Como ha afirmado José Manuel Estrada, *"del cultivo del espíritu no sólo se sigue la vigorización del individuo; se sigue la vigorización de la sociedad"* (Curso de Derecho Constitucional, Científica Literaria Argentina, Buenos Aires, 1927, T.1, pág. 246). Finalmente, desde la dimensión cívica, la educación constituye un elemento determinante del espíritu crítico necesario para el desarrollo del proceso deliberativo previo a la toma de decisiones públicas por una comunidad en un sistema democrático.

20) Que a la luz de los principios constitucionales reseñados y a partir de la trascendencia -no solo individual sino social y cívica- del derecho a la educación en juego, cabe concluir que, ante las particulares circunstancias de casos como el presente, resulta imperativo que se garanticen medidas

Corte Suprema de Justicia de la Nación

efectivas y personalizadas de apoyo en entornos que fomenten al máximo el desarrollo social y educativo de conformidad con el objetivo de plena inclusión, máxime cuando el actor es una persona en situación de múltiple vulnerabilidad por su condición de niño y de persona con discapacidad (artículo 75, inciso 23, Constitución Nacional), de lo que se desprende que sus derechos deben ser objeto de una protección especial (vr. arg. dictamen de la Procuración General de la Nación en autos "M., F. G. y otro", resuelto por este Tribunal en Fallos: 340:1062).

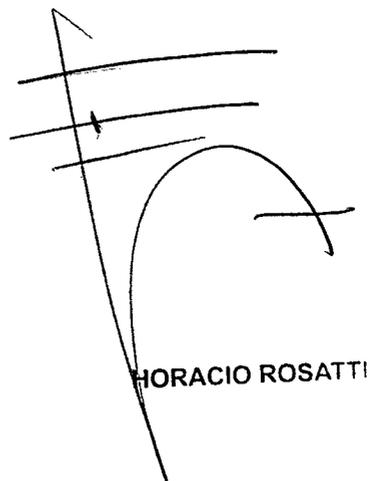
En estas condiciones, el hecho de que un equipo de asistentes sociales de la demandada se haya ofrecido a llevar a cabo una búsqueda de establecimientos educativos cercanos a la zona donde reside la familia del amparado y que puedan brindarle la escolaridad común con integración, no permite concluir *per se* el cumplimiento de la demandada de la obligación de cubrir la prestación educativa exigida en el artículo 16 de la ley 24.901. El argumento introducido por la demandada, por el contrario, pretende dar por satisfecho el deber de cobertura de una prestación concreta, mediante un mero "asesoramiento", que resulta a todas luces insuficiente para dar por satisfecho por sí mismo el derecho del niño. En efecto, **equiparar la "cobertura" de una prestación básica a un servicio de "asesoramiento", implicaría llevar a letra muerta los derechos consagrados por la ley 24.901.**

En definitiva, los actores solo debían acreditar la condición del niño, su carácter de afiliado y la prescripción profesional respectiva, quedando en cabeza de la obra social demandada invocar y agregar elementos suficientes para crear

convicción de la existencia de institución pública adecuada para satisfacer la prestación educativa respectiva, así como que la modificación del establecimiento educativo no era nociva en orden a la evolución del menor.

Que el juez Rosatti suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal sobre las cuestiones en debate, en las causas "V., I., R." (Fallos: 340:1269) y CSJ 104/2011 (47-R)/CS1 "R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad", el Tribunal resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada por los fundamentos de la presente (artículo 16, segundo párrafo, de la ley 48). Con costas. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.



HORACIO ROSATTI

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por la actora, M. S. R., representada por la Dra. Lorena E. Cabrera, con el patrocinio letrado del Dr. Alejo Toranzo.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - Sala I.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 2.

