



Derecho a la atención integral de salud de los niños con discapacidad: Análisis de los problemas jurídicos de prueba para la correcta determinación de las normas aplicables al caso.

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumna: BASUALDO, Paola Fernanda

Legajo: VABG29016

D.N.I.: 29781478

Fecha de entrega: 30.06.2024

Tutor: COCCA, Nicolás

Año: 2024

Tema: Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA).

Autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa A., S. H. c/ OSFATLYF – Obra Social de la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza s/ amparo ley 16.986”.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Fecha: 4 de julio de 2023.

Sumario: I. Introducción. II. Historia procesal, premisa fáctica y decisión del tribunal. III. Análisis de la *ratio decidendi*. IV. Análisis doctrinarios, jurisprudenciales y legislativos. V. Postura de la autora. VI. Conclusión. VII. Referencias bibliográficas

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad comentar una nota a fallo enmarcada en los Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), que pueden definirse como “los derechos humanos relativos a las condiciones sociales, económicas y ambientales necesarias para una vida digna” (CMCABA - DESCA., s.f.). En este sentido, se analizará la sentencia que fue dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 4 de julio del año 2023, en autos caratulados “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa A., S. H. c/ OSFATLYF – Obra Social de la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza s/ amparo ley 16.986”. En ella el progenitor de una niña con discapacidad demandó a la obra social OSFATLYF, a través de una acción de amparo con el objeto de que ésta cumpla el 100% de cobertura de los tratamientos que su hija necesita para hacer frente a las terapias derivadas de su diagnóstico de autismo.

En el estudio de la misma se pudo evidenciar la presencia de un problema de prueba que es aquel que “afecta la premisa fáctica y consisten en la imposibilidad de establecer, más allá de duda razonable (o quizás más exactamente, más allá del mínimo de certeza exigido por la ley), que determinados hechos han acontecido (o que no han acontecido)” (Martínez Zorrilla, 2010, p.36). En relación a este tema, la Cámara de Apelaciones consideró importante evidenciar por medio de constancias la condición de vulnerabilidad socioeconómica del progenitor y su grupo familiar, estado que

imposibilita hacer frente a los gastos que requiere el tratamiento indicado para su hija discapacitada, pruebas que fueron totalmente eludidas por el tribunal. A pesar de que en el proceso dicha situación fue acreditada, el tribunal no tuvo en cuenta dicha incidencia, lo que llevó a que el defensor oficial recurriera por vía del recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La relevancia del presente fallo radica en la presencia de varias situaciones que producen una condición de triple vulnerabilidad en la hija del actor, al tratarse de una persona menor de edad, con discapacidad y el contexto de pobreza en el que se halla inmerso el grupo familiar. Esta situación de especial fragilidad importa una protección también específica por parte de la justicia que a la hora de valorar la prueba ofrecida por las partes debe considerar los derechos que se encuentran en juego.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve la controversia entre el padre de la niña y la entidad OSFATLYF, garantizando el derecho de la atención integral de la salud de la misma. Este derecho se encuentra consagrado en nuestra Constitución Nacional a través del art. 75 inc. 22, el cual contempla diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, y que, en el fallo elegido, el instrumento más relevante es la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), junto a leyes nacionales, son herramientas que tutelan los derechos de los niños con discapacidad, contribuyendo a mejorar su calidad de vida.

II. HISTORIA PROCESAL, PREMISA FÁCTICA Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

El progenitor, en representación de su hija menor de edad, con autismo, trastorno generalizado del desarrollo y del lenguaje, que cuenta con su certificado de discapacidad, inicia una acción de amparo contra la Obra Social de la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza (OSFATLYF), para que cumpla con el 100% de cobertura de los tratamientos necesarios. También solicita que, de forma cautelar y hasta la sentencia definitiva, OSFATLYF se haga cargo del pago total de las prescripciones médicas indicadas, prácticas de rehabilitación y prestaciones educativas especiales, como: fonoaudiología, psicopedagogía, psiquiatría infanto – juvenil, terapia ocupacional y acompañante terapéutico durante la jornada escolar.

El Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia admite medida cautelar de manera parcial, considerando que, si se trata de profesionales externos a la cartilla de prestadores, la cobertura debía limitarse a los valores determinados por el Ministerio de Salud, más el 40% por zona desfavorable.

El defensor oficial presenta la situación en segunda instancia, en la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, quien revoca la sentencia interlocutoria, resaltando la importancia de que OSFATLYF reconozca el derecho de la menor y que cubra el 100% del pago de los tratamientos indicados por los médicos, reflexionando que, si OSFATLYF efectúa cobertura parcial de las prestaciones médicas, pone en riesgo la salud de la niña. La Cámara de Apelaciones contempla la situación socioeconómica desfavorable que presenta el grupo familiar, que imposibilita afrontar los gastos que implican dichos tratamientos, “determinando que la medida arribada en primera instancia no respetaba los objetivos legales destinados a las personas que padecen vulnerabilidad física” (CSJN, 2023 p.2).

Por tal motivo, el tribunal de alzada plantea la importancia de acreditar la diferencia económica entre los montos que prevé el nomenclador del Ministerio de Salud y los costos de las prestaciones, donde se pudo constatar que superaban ampliamente los pagos reconocidos por OSFATLYF, en particular el acompañante terapéutico.

Frente a esta circunstancia, el tribunal de alzada decide que la figura de acompañante terapéutico se encuadre en “módulo integral simple”, instituido en el nomenclador del Ministerio de Salud, resolución 428/99, decisión que coloca al progenitor y, por ende, a su hija, en peor situación que tenía antes de apelar la sentencia de primera instancia, ya que OSFATLYF reintegraba un monto mayor de dinero. “Ante dicha sentencia, el defensor oficial interpuso un recurso extraordinario y frente a su denegación, planteó una queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (CSJN, 2023, p.4).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve dejar sin efecto la sentencia apelada, hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario. De este modo le otorga la razón al apelante en cuanto considera que es deber de la obra social otorgar cobertura total del tratamiento al cual se debía someter la niña.

III. ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI

Al momento de dictar sentencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo en cuenta los siguientes argumentos. En primer lugar, analizó la situación de la causal de arbitrariedad, que es uno de los fundamentos para la interposición del recurso extraordinario federal. La Corte sostuvo que el tribunal de alzada ha omitido considerar un planteo oportunamente introducido y conducente para una adecuada solución del pleito y ha incurrido en una *reformatio in pejus*, vulnerando en forma directa e inmediata el derecho de propiedad y la garantía de defensa en juicio del demandante.

En segundo lugar, este agravio se dio ya que el tribunal de alzada ordenó a las partes que demostraran la magnitud económica que implicaba el tratamiento indicado para la niña. No obstante, a la hora de dictar sentencia dejó totalmente de lado la valoración de dicha prueba ocurrida en el expediente, a pesar de que el actor había logrado probar que su capacidad económica era insuficiente para afrontar los gastos médicos.

En tercer lugar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación realizó una evaluación sobre los ingresos y egresos económicos del grupo familiar, donde pudo comprobar que el único ingreso era el proveniente del progenitor, concluyendo que el remanente económico del progenitor no le permitía cubrir el precio del tratamiento indicado para su hija.

Por último, la CSJN también reflexiona sobre la decisión del tribunal de alzada de encuadrar la figura de acompañante terapéutico en el “módulo integral simple” del nomenclador del Ministerio de Salud, que tuvo como consecuencia que OSFATLYF pague menos por los servicios requeridos, ubicando al progenitor y a su hija en una situación más compleja que se encontraba en la primera instancia. Este último argumento otorgó la base necesaria para que el tribunal revocara la sentencia apelada ya que consideró que la alzada había colocado a la única apelante en una peor situación que la resultante del pronunciamiento de primera instancia.

IV. ANÁLISIS DOCTRINARIOS, JURISPRUDENCIALES Y LEGISLATIVOS.

Para dar un sustento teórico al presente trabajo, en una primera instancia, se confeccionará un análisis de los conceptos fundamentales de la nota a fallo seleccionada, que nos permitirá comprender la importancia de garantizar el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

Estos derechos se encuentran regulados en diversos instrumentos tanto nacionales como internacionales. Por un lado, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que tiene en nuestro país jerarquía constitucional a través del art. 75 inc. 22, en su art. 7 inc. 1 establece: *“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”*. Asimismo, en el ámbito nacional se encuentra vigente la Ley n° 24.901 de Sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad que es una normativa clave para la inclusión y protección de las personas con discapacidad en nuestro país. Su principal objetivo es garantizar que esta población tenga acceso a la salud, educación, y asistencia social. A su vez, esta normativa establece que todas las prestaciones que enumera deben ser financiadas por las obras sociales, empresas de medicina prepaga, o el Estado Nacional a los fines de garantizar una cobertura total para los beneficiarios. Además, la ley crea mecanismos para garantizar el efectivo cumplimiento y promueve la difusión de los derechos de las personas con discapacidad. En consonancia con esta ley, se encuentra el decreto 1193/1998 reglamentario de la ley 24.901 que en su contenido detalla los alcances y las formas en las que se debe implementar las prestaciones que están a cargo de las obras sociales y las empresas de medicina prepaga.

Por otro lado, a través de la resolución 201/2002 se establece el denominado P.M.O. (Programa Médico Obligatorio) que enumera y describe una serie de prestaciones básicas que las obras sociales se encuentran obligadas a cubrir. En lo que a las personas con discapacidad respecta, este programa incluye tratamientos como rehabilitación, terapias, y provisión de medicamentos.

Las normativas mencionadas otorgan un marco protectorio para los derechos de las personas con discapacidad, no obstante, el reconocimiento de ellos no basta para garantizar el efectivo cumplimiento. Aún más cuando se está en presencia de situaciones que hacen que la persona se encuentre en un estado de mayor vulnerabilidad, como el caso analizado. Muchas veces convergen circunstancias que agravan esta situación, como ser menor de edad, tener una discapacidad y vivir en un contexto de pobreza. Sosa (2018) sostiene que “la presencia de estos sujetos en el proceso o incluso, como profundizaremos, que puedan verse afectados conduce -o así

debería hacerlo- a una aplicación diferencial del derecho en función de la persona”. Este escenario lleva a la aplicación de una tutela judicial diferenciada que plantea reconsiderar el rol del magistrado cuando está en presencia de casos de extrema vulnerabilidad. Esta tutela “deriva del principio fundamental de igualdad real de oportunidades y la imposición al Estado y a sus diversos poderes, incluyendo al judicial, de acciones positivas niveladoras, tendientes a favorecer ciertos derechos de personas” (Berizonce, 2010).

En cuanto a los antecedentes jurisprudenciales, existen diversos fallos que dan cuenta de los argumentos centrales que esgrimen los tribunales a la hora de dictar sentencias en casos donde se encuentran involucrados derechos de niños con discapacidad. Muestra de ello es el fallo “G. M. V. C/ OSDE (Organización De Servicios Directos Empresarios) S/ Amparo”, donde se solicitó la cobertura por parte de la obra social del 100% de las terapias necesarias para un niño con discapacidad. El tribunal entendió que debía tenerse en especial consideración la situación de vulnerabilidad que implicaba la minoría de edad por su condición de persona en desarrollo, sumado a la situación de discapacidad, lo que imponía maximizar la protección jurisdiccional. (C. Nac. Civ. y Com. Lomas de Zamora. Sala I. “G. M. V. C/ OSDE (Organización De Servicios Directos Empresarios) S/ Amparo. 11/o7/2022”).

Otro de los argumentos centrales que los tribunales consideran es la protección del interés superior del niño con discapacidad. En el fallo “O.F., I.E, c/ Instituto Provincial de Salud de Salta (I.P.S.); Coseguro ATSA s/ amparo – recurso de apelación”, el tribunal estableció que la negativa a otorgar cobertura a los tratamientos de salud de un niño con discapacidad desatiende la manda constitucional de velar por la protección del interés superior y la plena realización de los derechos del menor a recibir una cobertura integral, cuya búsqueda y satisfacción debe superar las deficiencias que en el caso se puedan haber presentado, pero que resultan fácilmente subsanables (SCJ Salta “O.F., I. E. c/ Instituto Provincial de Salud de Salta (I.P.S.); Coseguro ATSA s/ amparo – recurso de apelación”, 27/04/2022).

Por otro lado, un argumento central en el análisis que realiza la Corte Suprema de Justicia de la Nación es el derecho a la salud, entendido este como un derecho fundamental de las personas con discapacidad. Se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en el artículo 12, párrafo primero establece que los Estados Partes reconocen “el derecho a toda persona

al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo segundo se indican las medidas que los Estados Partes deben tomar para asegurar la plena eficacia de este derecho.

La jurisprudencia local también ha tenido en cuenta el derecho a la salud como argumento central al momento de decidir. En el fallo “F., R. c/ INSSJYP s/ ley de discapacidad”, el tribunal entendió que es un deber constitucional la protección y el derecho a la salud de las personas con discapacidad, que constituye una política pública de nuestro país que ostenta rango constitucional (75 inc. 22 y 23), circunstancia esta que no puede ser soslayada de manera alguna, dejando en un desamparo riesgoso al afiliado. (Cám. Fed. de Mar Del Plata, fallo “F., R. c/ INSSJYP s/ ley de discapacidad” 27/03/2015).

En el mismo sentido, el fallo “C.M.V. (Repres. Disc) c/ PAMI – Ley de discapacidad” sostuvo que el derecho a la preservación de la salud comprendido dentro del derecho a la vida, que es el primer derecho de la persona humana reconocido por la Constitución Nacional, debe ser garantizado por la autoridad pública con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de medicina prepaga. (Cám. Fed. de Córdoba “C.M.V. (Repres. Disc) c/ PAMI – ley de discapacidad”, 10/01/2015).

Lo expuesto demuestra que la normativa internacional, el derecho interno y las sentencias judiciales brindan en nuestro país un cierto grado de protección para las personas con discapacidad, garantizando el derecho a la salud.

V. POSTURA DE LA AUTORA

En virtud del análisis y desarrollo del presente modelo de caso, considero que la temática abordada es un asunto de relevancia en los tiempos que corren. Esto demuestra la necesidad de que los magistrados se encuentren capacitados para trabajar con perspectiva de discapacidad, más aún cuando en casos como el de análisis, convergen más de una situación de vulnerabilidad, lo que implica una tutela jurídica reforzada.

En cuanto a la nota fallo seleccionada, concuerdo con la determinación arribada por la CSJN al descalificar la sentencia apelada. El tribunal de alzada incurre en problemas de prueba, lo que llevó a una resolución errónea. Esto perjudica a la niña con discapacidad, con posibilidad de que la misma no pueda acceder al tratamiento sugerido

por los profesionales intervinientes. Esto vulnera claramente el derecho a la vida y a la salud, dos derechos consagrados constitucionalmente.

Por lo tanto, se hace imprescindible una nueva resolución del tribunal de origen, en base al análisis de la CSJN, aplicando el derecho vigente (CN art. 75 inc. 22 y 23, CDPD, Ley 24901, resolución ministerial 428/1999), para que la demandada OSFATLYF proporcione la cobertura integral de rehabilitación que la niña con discapacidad necesita.

VI. CONCLUSIÓN

En el presente trabajo elaborado se analizó los principales argumentos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación efectuó en el fallo “Recurso de hecho deducido por la actora A., S. H. c/ OSFATLYF – Obra Social de la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza s/ amparo ley 16.986”. Asimismo, se realizó un detallado análisis de algunos fallos que sirvieron de ejemplo para observar las tendencias jurisprudenciales en casos de derecho a la salud de personas con discapacidad.

En primer lugar, las diferentes resoluciones judiciales demuestran la existencia de problemas jurídicos de prueba que hacen a la arbitrariedad del fallo, no solo porque el tribunal no contempló las pruebas que fueron necesarias para decidir sobre la cobertura total de los costos profesionales, sino también al enmarcar el servicio de acompañamiento terapéutico en el módulo integral simple, desestimó el reintegro que efectuaba la obra social, que cubría un monto mayor de las prestaciones.

En segundo término, del recorrido jurisprudencial mencionado dan cuenta que son frecuentes los conflictos por la negativa de las obras sociales a otorgar cobertura de tratamiento de rehabilitación y prestaciones especiales. Esta tendencia nos muestra que los derechos de las personas con discapacidad son vulnerados usualmente, a pesar de contar con variadas normativas, tanto nacionales como internacionales, que lo establecen.

Por último, este fallo destaca la importancia de considerar la especial situación de vulnerabilidad de la niña para otorgar una tutela jurídica reforzada acorde a sus derechos. Considero que el fallo es claro caso de arbitrariedad, ya que el juez no consideró las pruebas, normas constitucionales y leyes nacionales, como principios del

derecho procesal, para razonar si el derecho a la salud de la niña estaba siendo vulnerado, lo que dificultó su tratamiento de rehabilitación.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina:

Berizconce, R. (2010) “La jurisdicción en el Estado de derecho democrático”, LA LEY, 12/01/2014, 1106, SCBA 12/09/2010.

Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, secretaria de asuntos institucionales (s.f.) Descajus. Disponible en: <https://descajus.jusbaires.gob.ar/sobre-descajus/>

Martínez Zorrilla, D. (2010). Metodología jurídica y argumentación. Barcelona. Ed: Marcial Pons.

Sosa, G. L. (2018). Sujetos vulnerables: Ajustes en el proceso y en la interpretación del derecho. La Ley.

Legislación:

Comisión de las Naciones Unidas. Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, 13 de diciembre de 2006. Disponible en: <https://www.un.org › esa › documents › tccconvs>

Comisión de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 03 de enero de 1976. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Congreso de la Nación Argentina (02 de diciembre de 1997). Ley Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad. [Ley N° 24.901]

Constitución de la Nación Argentina (03 de enero de 1995) artículo 75 inc. 22 y 23.

Ministerio de Salud y Acción Social (1999, 23 de junio). Resolución 428/1999. Nomenclador de prestaciones básicas para personas con discapacidad. Normativa Gral. Niveles de atención y tratamiento.

Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (2018). Disponible en:

<https://www.mpd.gov.ar/index.php/marconormativo-diversidad-cultural/instrumentos-internacionales/3158-las-100-reglas-de-brasilia-sobre-el-acceso-a-la-justicia-de-las-personas-en-condicion-de-vulnerabilidad>

Jurisprudencia:

Cámara Federal de Córdoba, Sala B “C.M.V. (Repres. Disc) c/ PAMI – Ley de discapacidad”. 20/01/2015.

Cámara Nacional Civil y Comercial de Mar Del Plata “F., R. c/ INSSJYP s/ ley de discapacidad” 11/07/2022.

Cámara Nacional Civil y Comercial Lomas de Zamora, Sala I. “G.M.V. C/ OSDE (Organización De Servicios Directos Empresarios) S/ Amparo” 11/07/2022.

Corte de Justicia de Salta, “O.F., I. E. c/ Instituto Provincial de Salud de Salta (I.P.S.); Coseguro” 27/04/2022.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “A., S.H. c/ OSFATLYF – Obra Social de la Federación Argentina de Luz y Fuerza” 04/07/2023.



FALLO FCR 004440_2017_2_RH001 (1).pdf