



## Salud

**Se hace lugar al recurso de queja y se deja sin efecto sentencia que decidió limitar la cobertura de la obra social, tiene en cuenta el impacto económico familiar y el derecho a la salud de la niña con**

**TEA**

**“FCR 4440/2017/2/RH1 - 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”**

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Vistos los 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”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1o) Que el actor, en representación de su hija D., A. A., inició una acción de amparo contra la Obra Social de la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza, a fin de que se la condenara a cumplir con el 100% de cobertura de los tratamientos que su hija requiere. Asimismo, y en atención a la urgencia del caso, solicitó que la demandada, de forma cautelar, y hasta el dictado de la sentencia definitiva, se hiciera cargo del total de las prescripciones médicas indicadas a la menor.

2o) Que para fundar su pretensión, el demandante relató que su hija padece autismo, trastorno generalizado del desarrollo y del lenguaje, motivo por el cual se le otorgó el correspondiente certificado de discapacidad. A raíz de su cuadro, la niña requiere diversas prácticas de rehabilitación y prestaciones educativas especiales, tales como fonoaudiología, psicopedagogía, psiquiatría infanto-juvenil, terapia ocupacional y acompañamiento terapéutico durante la jornada escolar, según fue ordenado por los médicos que la atienden.



3°) Que la medida cautelar fue admitida de forma parcial por el juzgado interviniente, que consideró que, para el caso en que las prestaciones fueran brindadas por profesionales externos a la cartilla, la cobertura debía limitarse a los valores establecidos por el Ministerio de Salud, con más un 40% por zona desfavorable (fs. 82/84 del incidente de medida cautelar agregado a los autos principales).

4°) Que, apelada dicha sentencia interlocutoria por el defensor oficial, la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia la revocó y reconoció el derecho de la menor a obtener de la obra social el pago del 100% de los tratamientos requeridos. A tal efecto, valoró que la cobertura parcial de las prestaciones médicas necesarias ponía en riesgo la salud de la niña, porque implicaba un sacrificio económico que no podía ser afrontado por el grupo familiar. Destacó además que tal restricción no respetaba los objetivos legales, orientados hacia las personas en especial situación de vulnerabilidad, como son quienes padecen de un impedimento físico (fs. 100/102 del incidente citado, énfasis agregado).

5°) Que, al resolver el fondo del asunto, el juez de primera instancia de Comodoro Rivadavia reiteró el criterio adoptado al expedirse respecto de la medida cautelar, en el sentido de que la cobertura debía limitarse a los valores establecidos por el Ministerio de Salud, aspecto que fue nuevamente materia de agravios por parte del defensor oficial ante la Cámara Federal con asiento en dicha localidad.

6°) Que, en esta oportunidad, en virtud de la jurisprudencia sentada por esta Corte en Fallos: 340:1269 y para despejar el interrogante central de la controversia referido a la desnaturalización del derecho a la salud del amparista por no poder afrontar los gastos que la obra social no cubriera, el tribunal de alzada intimó a las partes a acreditar la magnitud e incidencia económica derivada de la diferencia de valores entre los montos que prevé el nomenclador del Ministerio de Salud y los costos de las prestaciones. Consideró que solo a partir de dicho cotejo se podría establecer si el derecho a la salud se encontraba afectado.



7°) Que, cumplida la medida, la cámara resolvió confirmar la sentencia de la instancia anterior. Para así decidir, tuvo en cuenta que los gastos que demandaba el tratamiento de la niña –en particular el “acompañante terapéutico”- superaban ampliamente las erogaciones reconocidas por la obra social, dado que de los costos de psicopedagogía y fonoaudiología solo se reintegrarían \$ 475 por sesión, contra los \$ 800 y \$ 750 presupuestados por los profesionales, y la demandada solo estaba dispuesta a pagar \$ 180 más 20% por zona desfavorable por cada una de las 80 sesiones del acompañante terapéutico, contra los \$ 400 cotizados por el especialista.

Consideró –en apretada síntesis- que aunque el derecho a la salud no puede ser reglamentado de manera tal que se desnaturalice su goce, tampoco pueden avalarse prácticas asistenciales o educativas ajenas a la cobertura de la entidad cuyos costos excedan de manera desproporcionada los valores fijados por el Ministerio de Salud, pues de tal modo se desbarataría el sistema sobre el que se articula el funcionamiento de las obras sociales.

Sobre esa base, juzgó que, al no estar previsto el acompañante terapéutico en el Programa Médico Obligatorio, correspondía encuadrar dicha prestación en los módulos de rehabilitación integral que el nomenclador de la resolución 428/99 califica como “módulo integral simple”.

8°) Que contra dicha sentencia, el señor Defensor Oficial dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

Plantea que en autos existe cuestión federal para la admisibilidad de la vía intentada pues el a quo ha aplicado el nomenclador del Ministerio de Salud (resolución 428/99), que, en el caso, afecta la integralidad de cobertura a que hace referencia la ley federal 24.901 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Asimismo, aduce que se ha demostrado la condición de vulnerabilidad socioeconómica que presenta el actor y su grupo familiar, que le impide afrontar los gastos que demandan las diferencias existentes entre lo previsto por el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad y el costo que efectivamente implican las terapias indicadas para el tratamiento de su hija, y que tal extremo fue soslayado por el pronunciamiento, lo que equivale a haberle negado a la niña el acceso al tratamiento que necesita.



Añade que la decisión de la alzada de encuadrar la prestación de “acompañante terapéutico” en el “Módulo Integral Simple” de la mencionada resolución, ha colocado a su parte en peor situación que la que tenía antes de apelar la sentencia de primera instancia, pues hasta entonces, la obra social reintegraba por dicho concepto la suma de \$ 17.280, contra los \$ 13.990 que corresponden en la actualidad en virtud de lo decidido por el a quo.

Por último, destaca que en el caso se verifican circunstancias fácticas distintas a las que dieron origen al precedente de esta Corte de Fallos: 340:1269, en el que se basó la cámara.

9o) Que este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que, en caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, uno de los cuales es la arbitrariedad, corresponde examinar este en primer término pues, sin perjuicio de la existencia de materia federal estricta, de constatarse tal tacha no habría en rigor, sentencia propiamente dicha (conf. Fallos: 329:5019; 330:4706; 339:930, entre muchos otros). Si bien las impugnaciones remiten al examen de cuestiones de índole fáctica, probatoria y de derecho procesal, ajenas –en principio y por su naturaleza- al recurso del art. 14 de la ley 48, cabe reconocer excepción a esa regla cuando, como ocurre en el caso, la 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 (Fallos: 317:638; 330:4459 y 339:408, entre muchos más).

10) Que ello es así porque la alzada, por sentencia interlocutoria, ordenó a las partes -para mejor proveer- que demostraran los “extremos vinculados directamente a la magnitud e incidencia económica que implican las (...) diferencias de valores” del tratamiento indicado (fs. 284/286), empero, al dictar la sentencia de fondo, se desentendió del resultado de esa medida.

Dicho de otro modo, la cámara consideró central determinar el impacto que produciría en la economía familiar el tener que afrontar los gastos médicos de la menor, y juzgó necesario



comprobar si –a la luz de dichas constancias- el derecho a la salud de la niña estaba en peligro. Sin embargo, finalmente, no tuvo en cuenta dicha incidencia en modo alguno.

11) Que, en efecto, en dicha oportunidad, quedó demostrado que el demandante era el único sostén del hogar, (compuesto por su esposa y dos hijos menores de edad); que su trabajo de vigilador les deparaba un ingreso familiar neto de \$ 31.901, para enero de 2018 (fs. 290); que los gastos fijos familiares por servicios públicos, préstamos hipotecarios y personales e impuestos ascendían –para la misma época- a la suma de \$ 11.743,14 (fs. 301/306) y que las diferencias disponibles no alcanzarían para cubrir los gastos derivados de la cobertura parcial de la acompañante terapéutica, psicopedagoga y fonoaudióloga que generan un costo mensual de \$ 32.000, \$ 6.400 y \$ 6.000, respectivamente, de los cuales la obra social –en virtud de la sentencia apelada- solo abonará \$ 12.104,50, \$ 3.800 y \$ 3.800 (fs. 288, 293, 295, 298 y fs. 343).

En suma, la medida para mejor proveer dejó fehacientemente probado que, para enero de 2018, el remanente salarial del actor, de \$ 20.157,86 –como máximo, pues no se hallan probados los gastos de comida y vestimenta- no era suficiente para costear los \$ 24.696 que necesitaba para continuar con el tratamiento de su hija, aspecto que lo coloca en la eventualidad plausible de tener que suprimir alguna de las terapias necesarias para su rehabilitación.

12) Que, por último, se advierte que la demandada estaba dispuesta a pagar \$ 180 por cada sesión de acompañante terapéutico, con más un 20% por zona fría, lo que arrojaba un total de \$17.280, por 80 horas mensuales o de \$ 21.600 para los meses en que se prestaran 100 horas de asistencia (ver fs. 288). Estos importes quedaron reducidos a \$ 12.104,50 (ver fs. 343), al haber encuadrado la cámara dicha prestación en el “Módulo Integral Simple” del nomenclador del Ministerio de Salud. Ello implica que la alzada ha colocado a la única apelante en una peor situación que la resultante del pronunciamiento de primera instancia, violando el límite de su competencia, circunscripto a las cuestiones controvertidas (Fallos: 311:2687; 312:1985 y sus citas; 326:4237, entre muchos otros).

13) Que, en tales condiciones, corresponde descalificar la sentencia apelada, que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias derivadas de la



causa. Por ello, el Tribunal resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo a la presente. Con costas. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

Recurso de queja interpuesto por S. H. A., parte actora, representada por el Dr. Alberto José Martínez, Defensor Público Oficial ante el Juzgado Federal y Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia. Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia. Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia.