

# Dossier: Discapacidad

Selección de Jurisprudencia y Doctrina



## Contenido

JURISPRUDENCIA .....	5
I   Infertilidad .....	5
II   Discapacidad visual .....	7
III   Discapacidad auditiva .....	14
IV   Discapacidad mental.....	19
V   Síndrome de Down .....	33
VI   Medidas cautelares .....	41
II   Amparo .....	91
VIII   Franquicias.....	162
IX   Jubilaciones.....	170
X   Ley aplicable.....	175
XI. Discriminación .....	189
XII. Casos Concretos .....	195
DOCTRINA.....	231
Acceso al sistema informático del Poder Judicial para abogados con discapacidad visual .....	231
"La Discapacidad y el Trabajo. Un cierre de propuestas superadoras en términos generales" (Segunda parte) .....	233
El derecho a la permanencia en las obras sociales de quienes se jubilan por Minusvalía.....	251
Propuesta de reforma al régimen jurídico de adquisición de automóviles nacionales y extranjeros para Personas con Discapacidad .....	259
Proyecto de ley ampliación del plazo de vigencia de las licencias de conducir para personas con discapacidad .....	262
Acceso a la Justicia de las personas con discapacidad. Formato de lectura fácil.....	265
El sistema de apoyos en la toma de decisiones de las Personas con Discapacidad. Propuestas y comentarios.....	271
El sistema de apoyos en la toma de decisiones de las Personas con Discapacidad. Propuestas y comentarios.....	278
Vulnerabilidad y derecho sucesorio. La mejora al ascendiente y descendiente con discapacidad .....	285
La Defensa Publica. Buenas prácticas y autonomía de las Personas con Discapacidad.....	304
Cuando hablamos de discapacidad también hablamos de turismo e inclusión .....	311
Derechos de las personas con discapacidad mental .....	317
Los discapacitados o personas con capacidades diferentes .....	320
Derecho a la igualdad y medidas de acción positiva.....	327
Aspectos jurídicos de la discapacidad .....	335





# JURISPRUDENCIA

## I | Infertilidad

---

Identificación SAIJ : D0301802

### SUMARIO

#### FERTILIZACION ASISTIDA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

De conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos in re y Artavia Murillo y Otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica" del 28 de noviembre de 2012, la infertilidad es una enfermedad que consiste en una limitación funcional y quienes la padecen, para enfrentar las barreras que los discriminan, deben considerarse protegidos por los derechos de las personas con discapacidad, los cuales incluyen el acceso a las técnicas del más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva, lo cual supone, además, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para hacer uso de las decisiones reproductivas.

### DATOS DEL FALLO

CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL,  
CAPITAL FEDERAL

(MEDINA - GUARINONI)

A P K Y Otro c/ Obra Social De La Policia Federal Argentina Y Otro s/ Sumarísimo

SENTENCIA del 22 DE MARZO DE 2013

Nro.Fallo: 13030001

---

Identificación SAIJ : D0301805

### SUMARIO

#### FERTILIZACION ASISTIDA-OBRAS SOCIALES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Resulta aplicable a quien padece infertilidad, el art. 2 de la ley 22431 de discapacidad, así como la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referida a las obligaciones de las autoridades públicas y de las obras sociales de generar acciones positivas a favor del derecho a la salud y a la plenitud de la vida, razón por la cual corresponde ordenar a la Obra Social demandada que cubra íntegramente el tratamiento de fertilización asistida de la actora, en las veces que sea necesario hasta lograr el embarazo.

DATOS DEL FALLO

CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL,  
CAPITAL FEDERAL

(MEDINA - GUARINONI)

A P K Y Otro c/ Obra Social De La Policia Federal Argentina Y Otro s/ Sumarísimo

SENTENCIA del 22 DE MARZO DE 2013

Nro.Fallo: 13030001

## II | Discapacidad visual

Sumario nro. J0048951

### TEMA

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-PROCEDENCIA-AUTOCONTRADICCIÓN-PRUEBA-VALORACIÓN-DISCAPACITADOS-SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD-CORRUPCIÓN DE MENORES-PROCESO PENAL-IMPUTADO-CONDENA-ABUSO SEXUAL-ABSOLUCIÓN-CAPACIDAD

### TEXTO

Un punto que sustenta la autocontradicción de la sentencia en crisis, está dado por la valoración sobre el extremo de la supuesta discapacidad de la víctima, por ceguera en su ojo izquierdo y un retraso mental leve -que la propia Alzada menciona que no fue acreditado debidamente- y su estado de vulnerabilidad, y a fin de abonar la conclusión condenatoria por corrupción, la Cámara entiende que tal particularidad luce idónea para considerar que la mujer era una víctima perfecta para el accionar del imputado, mas luego al confirmar la absolución por el abuso sexual, remarca que sus dichos fueron desoídos y que contaba con plena capacidad para establecer si sufrió abuso o no. (Del voto del Dr. Netri)

### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE, SANTA FE  
(SPULER - GUTIERREZ - NETRI - FALISTOCCO - ERBETTA)  
C., L. I. s/ ABUSO SEXUAL, ETC.-  
SENTENCIA del 2 DE NOVIEMBRE DE 2021

Sumario nro. K0029233

### TEMA

AMPARO COLECTIVO-ABOGADOS-PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL-PAGINAS WEB-PODER JUDICIAL DE LA NACION-SISTEMA DE GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA-ACCESIBILIDAD-EMERGENCIA SANITARIA

### TEXTO

Debe hacerse lugar a la acción de amparo colectivo interpuesta por dos abogados con discapacidad visual y ordenar al Consejo de la Magistratura y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que adopten las medidas necesarias a fin de que el Portal Digital del Poder Judicial de la Nación sea accesible para aquellos abogados con afectación de facultades visuales que utilizan lectores de pantalla, dado que el planteo formulado exhibe con claridad el déficit en la instrumentación del derecho de acceso de los accionantes al Sistema de Gestión Judicial (Lex 100), a través del portal web del Poder Judicial de la Nación y mediante la utilización de herramientas tecnológicas idóneas que les aseguren el derecho a ejercer su profesión y les permita sobrellevar las consecuencias de la pandemia del COVID-19. Asimismo, cabe destacar que las autoridades demandas no negaron que el actual diseño del portal del Poder Judicial se erige en una barrera de hecho que impide a los letrados demandantes acceder plenamente y en igualdad de condiciones que aquellas personas que no tengan alteraciones de su capacidad visual.

### FALLOS

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL Nro 3, CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Santiago R. Carrillo)  
Barraza, Víctor Javier y otro c/ E.N. y otro s/ amparo ley 16.986  
SENTENCIA del 13 DE ABRIL DE 2021



## Sumario nro. K0029234

### TEMA

ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-ACCESIBILIDAD WEB-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-IGUALDAD DE TRATO

### TEXTO

La ley de Acceso a la Información Pública, N° 26.653, reguló la accesibilidad de la Información en las Páginas Web, estableciendo en su art. 1 que los tres poderes que constituyen el Estado Nacional deberán respetar en los diseños de sus páginas Web las normas y requisitos sobre accesibilidad de la información que faciliten el acceso a sus contenidos, a todas las personas con discapacidad con el objeto de garantizarles la igualdad real de oportunidades y trato, evitando así todo tipo de discriminación.

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: LEY 26.653*

### FALLOS

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL Nro 3 , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL (Santiago R. Carrillo)

Barraza, Víctor Javier y otro c/ E.N. y otro s/ amparo ley 16.986

SENTENCIA del 13 DE ABRIL DE 2021

## Sumario nro. K0029174

### TEMA

AMPARO COLECTIVO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL-ABOGADOS-PLATAFORMAS ELECTRONICAS-ACCESIBILIDAD-SITUACION DE VULNERABILIDAD

### TEXTO

Corresponde el tratamiento, como proceso colectivo, la acción de amparo interpuesta por dos abogados con afectación de facultades visuales, a los efectos de que el Portal Digital del Poder Judicial de la Nación sea totalmente accesible, tanto para la realización de consultas como para todas las demás tareas que se efectúan a través del mismo, para aquellos letrados que padecen ese tipo de patología, dado que se presenta una homogeneidad fáctica y normativa que hace razonable la promoción de la acción en defensa de los intereses de todos los afectados y justifica el dictado de un pronunciamiento único con efectos expansivos a todo el colectivo involucrado. Además, no es posible soslayar el incuestionable contenido social del derecho involucrado que atañe a un grupo que, por mandato constitucional, debe ser objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad.

### FALLOS

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL Nro 3 , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL (Santiago Ricardo Carrillo)

Barraza, Víctor Javier y otro c/ E.N. s/ amparo ley 16.986

SENTENCIA del 22 DE JULIO DE 2020

## Identificación SAIJ : C2006334

### TEMA

CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD

Corresponde confirmar la sentencia que ordena realizar una nueva evaluación a un hombre de 41 años, carente de su ojo derecho, a quien no se le renovó el certificado de discapacidad bajo el argumento de que en su único ojo tenía una visión perfecta, toda vez que la denegatoria implica una conducta contraria a derecho, pues equivale a no reconocer al peticionario la calidad de discapacitado y a privarlo de toda forma de acreditar tal condición, como

también a impedirle el goce de las medidas específicas de asistencia a que tienen derecho las personas con diversidad funcional, resultando en una clara reducción del nivel de protección con el que contaba el actor cuando se le otorgó el certificado único de discapacidad.

## **FALLOS**

**CAMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS. , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES**

Sala 03 (Seijas - Zuleta - Corti)

Lavarra, Pablo Leandro c/ G.C.B.A. s/ Amparo

SENTENCIA del 12 DE ABRIL DE 2017

Nro.Fallo: 17370008

Identificación SAIJ : A0076387

## **TEMA**

PENSIONES-DISCAPACIDAD VISUAL

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda incoada por la actora tendiente a obtener el beneficio de pensión ante el deceso de su progenitor y ordenar a ANSES que otorgue tal beneficio , pues si el peticionante se encuentra afectado de ceguera a extremos de que su imposibilidad física para el trabajo, juzgada con criterio razonable, es definitiva; y si a ello se añade la escasa remuneración que percibe, bien se observa que su caso -demostrativo por igual, así, de un noble empeño por obtener su propio sustento y de la escasa posibilidad económica que ese empeño traduce- encuadra dentro de las humanas previsiones de amparo contenidas en la ley, a lo que cabe agregar, el certificado de discapacidad adjuntado en el cual se consigna la imposibilidad para realizar tareas laborales competitivas dada la minusvalía que padece. -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

## **FALLOS**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**  
(Mayoría: LORENZETTI, FAYT, MAQUEDA, ZAFFARONI. Disidencia: HIGHTON, ARGIBAY)

P. T., G. c/ Administración Nacional de la Seguridad Social

SENTENCIA del 6 DE MARZO DE 2014

Nro.Fallo: 14000029

.....  
Identificación SAIJ: B0025308

## **SUMARIO**

INSTRUMENTOS PUBLICOS-CAPACIDAD-CIEGOS

La circunstancia que uno de los celebrantes del acto sea ciego no implica la aplicación de mayores exigencias que las dispuestas por la propia legislación. Es así que una persona capaz y no vidente sólo tiene las limitaciones en el ejercicio de sus derechos que la norma prevé y en aras de su propio beneficio, por ejemplo, no puede ser testigo instrumental (art. 990 del C.C.) ni testamentario (art.

3708 del C.C.), ni tutor (art. 398 del C.C.) o sólo podrá testar por instrumento público (art. 3652 del

C.C.).

#### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 340 Art.398, Ley 340 Art.990, Ley 340 Art.3652, Ley 340 Art.3708*

#### DATOS DEL FALLO

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES

(de Lázzari-Pettigiani-Pisano-Hitters-Laborde)

Guzmán de Taraborelli, Gabina Blanca c/ Taraborelli, Luis Amadeo y otro s/ Nulidad de acto jurídico

SENTENCIA del 15 DE MARZO DE 2000

Nro.Fallo: 00012830

.....  
Identificación SAIJ : C0021074

#### SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-INDEMNIZACION-RESPONSABILIDAD DEL CONSORCIO-DAÑO POR VICIO O RIESGO DE LA COSA-ACCIDENTE EN ASCENSOR-CIEGOS

Si en el caso común de las personas videntes una simple falta de atención en el ingreso a la cabina de un ascensor ausente no basta para limitar la responsabilidad del propietario (conf. Belluscio "Código Civil..." t. 5 p.485), similar criterio debe ser preconizado, con mayor énfasis, cuando se trata del accionar de una persona privada del sentido de la vista, para quien el signo de que el ascensor se encuentra en el lugar es la apertura de la puerta al accionarse normalmente el mecanismo de ingreso.

#### DATOS DEL FALLO

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala G ( )

ALONSO, Alejandro c/ CONSORCIO DE PROPIETARIO B.FERNANDEZ MORENO 1239 s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

SENTENCIA del 29 DE NOVIEMBRE DE 1993

Nro.Fallo: 93022049

.....  
Identificación SAIJ : 80000486

#### SUMARIO

JUBILACION POR INVALIDEZ-OTORGAMIENTO DEL BENEFICIO:PROCEDENCIA-CIEGOS

Una persona para el desenvolvimiento en su vida cotidiana necesita un mínimo funcionamiento de sus órganos visuales y este requisito se vuelve más imperioso cuando las tareas que desarrolla (en el caso, obrera en una productora de hierbas industriales) requieren atención y concentración visual para posibilitar la continuidad del trabajo y el uso correcto de maquinarias, que de otro modo podrían poner en peligro la integridad física del que las manipulea. Por ello, corresponde

otorgar la jubilación por invalidez a una persona que padece ceguera en un ojo y el otro, con corrección, solamente alcanza una agudeza de 4/10, ya que en ese caso, mal puede hablarse de "mínimo funcionamiento.

#### **DATOS DEL FALLO**

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 02 (ETALA - FASCIOLO)

GAZZOTTI, María Irene c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles

SENTENCIA, 13066 del 12 DE OCTUBRE DE 1991

Nro.Fallo: 91310378

---

Identificación SAIJ : 80001398

#### **SUMARIO**

BENEFICIOS PREVISIONALES-DISCAPACITADOS-CIEGOS-INTERPRETACION  
DE LA LEY

La conjunción disyuntiva "o" del art. 1 de la ley 20.888 evidencia la intención del legislador, en concordancia con la mayor comprensión adquirida en torno a la problemática de los discapacitados por parte de la sociedad, de ampliar la protección previsional de aquéllos, permitiéndoles acceder al beneficio por el cumplimiento de ambos requisitos o de uno sólo de ellos (Cfr. C.N.A.T., Sala II, sent. 57836, 21.8.86, "Arrighi, Remigia s/ jubilación").

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 20.888 Art.1*

#### **DATOS DEL FALLO**

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (FASCIOLO - CHIRINOS - MAFFEI DE BORGHI)

VIVAS, Eva Adita c/ Caja Nacional de Previsión para Trabajadores Autónomos s/ Seguridad Social

SENTENCIA, 325 del 19 DE FEBRERO DE 1990

Nro.Fallo: 90311238

---

Identificación SAIJ : E0003979

#### **SUMARIO**

JUBILACIONES-TRABAJADOR DISCAPACITADO-CIEGOS

La fórmula 'y/o' utilizada por el artículo 1 de la ley 20888 debe entenderse queriendo decir 'indistintamente', o sea que un ciego puede solicitar la jubilación especial de la ley referida a los 45 años de edad o si tiene 20 años de servicios.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 20.888 Art.1*

## DATOS DEL FALLO

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 04 (EDUARDO PERUGINI ASIS ABDELNUR ROBERTO JORGE LESCANO)  
COMMAND, GRACIELA s/ JUBILACION  
SENTENCIA, 0000057362 del 30 DE SETIEMBRE DE 1986  
Nro.Fallo: 86040495

---

Identificación SAIJ : E0000272

## SUMARIO

### JUBILACION ORDINARIA-CIEGOS

Todo afiliado al sistema nacional de prevision o a cualquier caja o sistema de prevision especial que haya adquirido ceguera una vez cumplidos 45 años de edad o 20 años de servicios - siempre que la ceguera se prolongue por 2 años continuos - tiene derecho a la jubilación ordinaria, pues la formula 'y/o' utilizada por el artículo 1 de la ley 20888, debe entenderse queriendo decir 'indistintamente' (conforme sala 6, sentencia numero 17108, 29 de abril de 1983, 'Pardini, María Rosa').

## REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 20.888 Art.1, Ley 20.888 Art.3*

## DATOS DEL FALLO

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 07 (LUIS MARIA CASARES HERMINIO MARIO MORASSO)  
MERCADO, MARIO REINALDO s/ JUBILACION  
SENTENCIA, 0000005206 del 19 DE AGOSTO DE 1983  
Nro.Fallo: 83040244

---

Identificación SAIJ : E0000091

## SUMARIO

### JUBILACION ORDINARIA-CIEGOS:REQUISITOS

Los ciegos con derecho a jubilación privilegiada de acuerdo con el regimen de la ley 20888, tienen derecho al beneficio con 45 años de edad o 20 años de servicios, pues la formula 'y/o' utilizada por el artículo 1 de la ley 20888, debe entenderse como que quiere decir 'indistintamente'.

## REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 20.888 Art.1*

## DATOS DEL FALLO

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 06 ()  
PARDINI, MARIA ROSA s/ COBRO DE PESOS  
SENTENCIA, 0000017108 del 29 DE ABRIL DE 1983  
Nro.Fallo: 83040080

---

Identificación SAI : E0001506

## SUMARIO

### PERSONAL MUNICIPAL-JUBILACION POR INVALIDEZ-CIEGOS

El régimen que establece la ley 20888, en su artículo 1 engloba no solamente a todo afiliado al sistema nacional de previsión sino también '...a cualquier caja o sistema de previsión especial...', lo que lleva a considerar amparadas bajo dicha disposición a las personas incorporadas al ámbito previsional municipal, máxime si se tiene en cuenta que actualmente la legislación en materia jubilatoria se orienta hacia la uniformidad, criterio que inspiró a la ley 18385, amén del imperativo social y humano, de llenar un vacío normativo de la Comuna sobre la ontigencia de ceguera permanente.

## REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 18.385, Ley 20.888 Art.1*

## DATOS DEL FALLO

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 ()  
FRAGA DE GONZALEZ, NILDA DELIA s/ JUBILACION  
SENTENCIA, 0000040603 del 30 DE MAYO DE 1980  
Nro.Fallo: 80041362

## III | Discapacidad auditiva

Sumario nro. D0303425

### TEMA

PERSONAS CON DISCAPACIDAD AUDITIVA-COBERTURA MEDICA-MEDICINA PREPAGA-  
PERSONAS CON DISCAPACIDAD

### TEXTO

Debe confirmarse el fallo que ordenó a una empresa de medicina prepaga proveer la cobertura integral de unos audífonos de tecnología superior al actor, que presenta un diagnóstico de hipoacusia neurosensorial bilateral, puesto que si bien la demandada resistió la pretensión sobre la base de que no existía fundamento médico para la prescripción de los audífonos reclamados por el accionante ni una obligación legal o contractual de su parte, la discapacidad que posee el actor lo coloca al amparo de la ley 24.901, que instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, y dicha norma resulta obligatoria para las obras sociales e, igualmente, para las empresas de medicina prepaga.

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 24.901*

### FALLOS

CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Guillermo Alberto Antelo - Ricardo Gustavo Recondo - Fernando Alcides Uriarte)

W., H. J. c/ Medicus S.A. s/ amparo de salud

SENTENCIA del 16 DE JULIO DE 2021

Sumario nro. J0047844

### TEMA

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-QUEJA-CUESTION NO CONSTITUCIONAL-  
HIPOACUSIA-INDEMNIZACION POR INCAPACIDAD-PRUEBA TESTIMONIAL-PRUEBA  
DOCUMENTAL-OMISION DE EXHIBIR DOCUMENTOS

### TEXTO

En cuanto al rechazo de la pretensión de la reparación por incapacidad por la patología de hipoacusia, el impugnante en su presentación directa se limita a reproducir los términos del recurso de inconstitucionalidad, sin siquiera intentar desvirtuar los argumentos de la Sala, que -para denegar la concesión del remedio extraordinario- afirmó que no resultaba configurado el alegado apartamiento del dictamen pericial y de las declaraciones testimoniales en la resolución cuestionada por cuanto habían sido valorados dichos elementos; y expresó que los testimonios constituyeron meras apreciaciones personales atento no contar con una medición técnica y específica del nivel sonoro, razón por la cual calificó dichas exposiciones como meramente ilustrativas de las condiciones laborales en relación a la presencia de ruido, y por tanto las tachó de insuficientes para verificar con el grado de certeza requerido la incidencia concreta del factor ruido en el desarrollo de la lesión auditiva, agregando que, tal como fue consignado en el fallo cuestionado, la omisión de la aseguradora demandada de exhibir la documentación oportunamente intimada tampoco resultó suficiente para superar la orfandad probatoria referida.

### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE

(SPULER - GUTIERREZ - GASTALDI - FALISTOCCO - ERBETTA)  
CRUSCO, CLAUDIO GUILLERMO c/ LA SEGUNDA ART S.A. s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD  
SENTENCIA del 11 DE MAYO DE 2021

### Sumario nro. J0047845

#### TEMA

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-QUEJA-CUESTION NO CONSTITUCIONAL-  
INCONSTITUCIONALIDAD-INTERESES-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PROVINCIAL-  
JURISPRUDENCIA APLICABLE-HIPOACUSIA-FALTA DE PRUEBA

#### TEXTO

El recurrente insiste en postular la inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley de Riesgos de Trabajo y la insuficiencia de la tasa de interés - una vez y media la tasa activa- por considerar que ello impide la actualización de su crédito, pero sin hacerse cargo de los motivos expresados por la Sala para arribar a dicha solución, ni tampoco logra persuadir a este Tribunal que luzca irrazonable el razonamiento de la Sala que, para decidir como lo hizo, argumentó su decisión sobre la aplicación de la norma del artículo 12 de la Ley de Riesgos de Trabajo, para la determinación del ingreso base, en los precedentes de esta Corte, por lo cual estimó necesario revisar la tasa de interés mediante motivos basados en el resguardo de la función jurídica resarcitoria de los accesorios, con consideración de la coyuntura económica del país y la intención de preservación de la integridad del crédito alimentario; y para resolver el rechazo de la patología auditiva efectuó una valoración integral de las pruebas reunidas, y en esa inteligencia, consideró que el trabajador no acreditó la exposición al agente sonoro que prevé la normativa. - CITAS: CSJStaFe: Ojeda, AyS T 280 p 313/322. - REFERENCIAS NORMATIVAS: Ley 24557, artículo 12

#### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: LEY 24.557 Art.12*

#### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE  
(SPULER - GUTIERREZ - GASTALDI - FALISTOCCO - ERBETTA)  
CRUSCO, CLAUDIO GUILLERMO c/ LA SEGUNDA ART S.A. s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD  
SENTENCIA del 11 DE MAYO DE 2021

### Sumario nro. G0033212

#### TEMA

PROCESAMIENTO-ABUSO SEXUAL CALIFICADO POR ACCESO CARNAL-PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD-ABORTO NO PUNIBLE

#### TEXTO

El fallo de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal "B., H. D. s/ procesamiento" (Causa n°. 64.751/2018) resuelta el 9/4/19, donde Julio Marcelo Lucini y Magdalena Laíño confirmaron el procesamiento de quien fuera imputado de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal y reiterado en al menos ocho oportunidades, en perjuicio de una mujer sordomuda y con retraso mental, a quien tuvieron que practicarle una interrupción legal del embarazo a raíz de los hechos.

#### FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL,  
CAPITAL FEDERAL  
(Julio Marcelo Lucini - Magdalena Laíño)  
B., H. D. s/ procesamiento



Identificación SAIJ: R0020785

## SUMARIO

### HIPOACUSIA-ACCIDENTES DE TRABAJO

El reclamo incoado contra la ART tendiente a obtener las prestaciones dinerarias de la LRT por la incapacidad auditiva que alegó adquirir un trabajador a raíz de una explosión cuando hacía sus tareas habituales, debe ser rechazado, pues de la pericia surge que la hipoacusia sensorial que padece no es consecuencia del siniestro referido, ya que en los accidentes por explosión de importancia para que se produzca dicha afección, debería producirse la perforación del tímpano, que no surge de los distintos exámenes, ni tampoco se menciona dicha lesión.

## REFERENCIAS

Ref. Normativas :

Ley 24.557

Fuente : SAIJ

## DATOS DEL FALLO

CAMARA DEL TRABAJO (SAN FRANCISCO). SAN FRANCISCO, CORDOBA. [Sumarios relacionados][Ver fallo completo]

(Cerquatti)

Espeche, Ramón Abel c/ Mapfre ART SA s/ Ordinario - Incapacidad

SENTENCIA del 3 de Diciembre de 2012

---

Identificación SAIJ: 50008335

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-HIPOACUSIA-NORMATIVA VIGENTE

El art. 3 de la Ley 25.415 dispone que: "las obras sociales y asociaciones de obras sociales regidas por leyes nacionales y las entidades de medicina prepaga deberán brindar obligatoriamente las prestaciones establecidas en esta ley, las que quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio dispuesto por Resolución 939/2000 del Ministerio de Salud, incluyendo la provisión de audífonos y prótesis auditivas así como la rehabilitación fonoaudiológica.

Fuente : OFICIAL

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERÍA. SAN JUAN, SAN JUAN.

Sala 03 (Caballero, Humberto Cuneo de García, Catalina Celia Moya, Moisés)

CAMPOS Mariela c/ O.S.E.C.A.C. s/ Amparo

SENTENCIA del 24 de Junio de 2012

---

Identificación SAIJ : B2960814

## SUMARIO

## PMO-OBRAS SOCIALES-OBLIGACIONES DE LA OBRA SOCIAL-PRESTACIONES DE LA OBRA SOCIAL-PROTESIS-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DISCAPACITADOS AUDITIVOS

La obra social demandada debe abonar a la afiliada accionante el monto total de una prótesis que no se encuentra comprendida en el Plan Médico Obligatorio, pues tratándose en el caso de prestaciones para quien padece una discapacidad, resultan de aplicación, además de las previsiones de la ley 23.661, las de la ley 24.091, en cuyo art.1 instituye el sistema de prestaciones básicas de atención integral a 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.

### REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.661

### DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, AZUL, BUENOS AIRES

Sala 01 (Bagú - Emiliozzi - Comparato)

Freitas, Mirta Esther c/ Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) s/ repetición

SENTENCIA, 1-56338-11 del 13 DE JULIO DE 2012

Nro.Fallo: 12010066

.....  
Identificación SAIJ: F0032601

### SUMARIO

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY: PROCEDENCIA-APLICACIÓN ERRÓNEA DE LA LEY-SENTENCIA-FALTA DE FUNDAMENTACIÓN-APRECIACIÓN DE LA PRUEBA-SORDOMUDOS-DISCAPACITADOS-LEY APLICABLE-TRABAJADOR DISCAPACITADO-IGUALDAD ANTE LA LEY-*IN DUBIO* PRO OPERARIO

Para valorar la prueba centrada en unos recibos de pago del demandado al ex trabajador aquí actor, la Cámara interpretó y aplicó disposiciones del supletorio derecho común en una causa laboral en que el accionante es un discapacitado auditivo, y omitió contemplar el plexo normativo específico que, además de estar bajo el orden público del fuero, tiene andamiaje en normas constitucionales y legales en cuanto a la igualdad de oportunidades para las personas de capacidades diferentes.

Así resultó que tales recibos de pago que se tuvieron por reconocidos o fueron peritados bajo ciertas modalidades jurídicas tuvieron para el *"a quo"* una ponderación de efectos determinantes para el conjunto de pretensiones de la actora, ya que de cuanto ellos exterioricen depende la procedencia de indemnizaciones por el distracto en los términos planteados en la demanda, o sea el autodespido del trabajador y los otros reclamos por diferencias salariales.

A mi criterio, la Cámara debió contemplar concretamente las limitaciones del actor que surgen de las pruebas existentes en autos y, en razón de ellas, asegurar que haya un real alcance cognocitivo y expresivo dentro de la institucionalmente reconocida necesidad de un lenguaje distinto y especial, a partir de la existencia de uno "oficial" que consagra la legislación local para las personas sordas, denotando la imprescindibilidad de esa consideración, ya que ante la imposibilidad (o la duda) de entender y darse a entender, se debió recurrir a prueba corroborante, ajena a las "sui generi" testimoniales que se referencian en la sentencia impugnada; el Actuario no proveyó la pericial contable ofrecida por ambas partes, siendo esencial para la corroboración de los pagos que constituyen la controversia y que las partes ofrecieron en tiempo oportuno. No se aplicó adecuadamente el *"in dubio pro operario"*.

### DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala LABORAL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (SEGÚN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0032597; F0032598; F0032599; F0032600; F0032601 y F0032602) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0032603))

V., R. C. c/ P., S. F. Y OTROS s/ COBRO DE HABERES. Y DESPIDO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY SENTENCIA, 0000000278 del 10 DE NOVIEMBRE DE 2004

Nro.Fallo: 04053278

.....  
Identificación SAIJ: C0400784

## SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE DE TRABAJO -HIPOACUSIA-  
RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA FERROVIARIA: IMPROCEDENCIA

El hecho de que el nivel de exposición a los ruidos sea mayor en verano por tenerse las ventanillas abiertas, da cuenta de que la sonoridad de que se trata es la ordinaria de la vía pública; que si bien por cierto sería deseable fuera inferior, es la común que debe soportar cualquier ciudadano y no atribuible a una empresa ferroviaria.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala F (HIGHTON DE NOLASCO.)

HERNANDEZ, Ambrocio Fabián c/ FERROCARRILES METROPOLITANOS S.A. (RESIDUAL) s/  
DAÑOS Y PERJUICIOS (ACCIDENTE DE TRABAJO)

SENTENCIA del 11 DE AGOSTO DE 2000

Nro.Fallo: 00020378

## IV | Discapacidad mental

Sumario nro. G0033213

### TEMA

ABUSO SEXUAL-ABORTO NO PUNIBLE-EXTINCION DE LA ACCION PENAL-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

### TEXTO

En la misma resolución ordenaron remitir oficio al Ministerio de Salud de la Nación para que tome las medidas pertinentes e instruya a los profesionales de la salud de que deben conservar el material biológico que se obtenga en los procedimientos abortivos aunque no exista denuncia en trámite por abuso sexual. En efecto, precisaron que "...Finalmente cabe efectuar ciertas consideraciones con relación al contenido de la nota suscripta por una de las médicas del Hospital. que se incorporara a fs. 46. De allí surge que el material biológico que se obtenga en los procedimientos abortivos a causa de una violación sólo deben ser preservados en caso de denuncia en trámite por el hecho abusivo. Sin embargo, el "Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo", elaborado por el Ministerio de Salud de la Nación, no supedita la conservación de las muestras a la existencia de un proceso penal. El apartado 2.2.3 indica: "En los casos en que la ILE se haya realizado por causa de violación es conveniente conservar el material para un eventual estudio de ADN" (el resaltado es propio). La utilización del término destacado despeja cualquier duda al respecto y, además, una interpretación contraria como la que alega el nosocomio resultaría absurda, pues contradice los distintos avances que se han dado en esta materia. A modo de ejemplo, mencionamos las nuevas disposiciones relativas a la extinción de la acción penal en el supuesto de hechos cometidos contra menores de dieciocho años de edad (art. 67 del Código Penal). Más incoherente se tornaba esa exigencia en este caso porque la víctima posee discapacidad mental que, sin dudas, ha tenido incidencia directa en la falta de denuncia oportuna; ello no podía ser soslayado por las autoridades médicas que la atendieron. A fin de evitar que situaciones como éstas vuelvan a reiterarse corresponde remitir un oficio al Ministerio de Salud de la Nación a fin de que tome las medidas pertinentes e instruya a los profesionales de la salud..".

### FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Julio Marcelo Lucini - Magdalena Lafño)

B., H. D. s/ procesamiento

SENTENCIA del 9 DE ABRIL DE 2019

Identificación SAIJ : S0008346

### TEMA

PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL-CURADOR

Cabe hacer lugar a la demanda tendiente a restringir la capacidad de obrar de quien padece una afección mental, pues de la entrevista personal surge que el individuo puede llevar una vida sencilla con sus familiares y que puede manejar bien el dinero, que está yendo al médico y que toma sus pastillas de por vida, por lo que sin desatender las recomendaciones médicas y psicológicas, no aparece necesaria la intervención de un curador, sino de un apoyo, a fin de permitirle la máxima autonomía posible dentro de sus limitaciones. En consecuencia, la limitación sólo regirá respecto de los actos de disposición y administración de bienes muebles o inmuebles registrables y de dinero, y por el plazo de tres años, lapso durante el

cual se volverá a someter a la persona con discapacidad mental a un nuevo examen multidisciplinario, para conocer si ha tenido alguna evolución en su salud, su integración en el medio social en el que vive y la conveniencia de continuar con el sistema de apoyos.

## **FALLOS**

**JUZGADO CIVIL DE PERSONAS Y FAMILIA Nro 6 , SALTA, SALTA  
(CANAVOSO, DANIEL JUAN)**

**C., H. M. s/ Declaración de insania  
SENTENCIA del 28 DE MAYO DE 2015  
Nro.Fallo: 15170014**

**Identificación SAIJ : C0410170**

## **TEMA**

**DISCAPACIDAD**

En la necesidad de una interpretación integradora del plexo normativo aplicable en la actualidad -Código Civil, ley 26657 y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad-, que exige una resolución que mantenga la capacidad jurídica general del sujeto, disponga sistemas de apoyo y salvaguardas únicamente para los aspectos necesarios, preservando la mayor autonomía, realizar una interpretación restrictiva respecto de la necesidad y la afectación de la capacidad y -ante la duda- resolver a favor de la capacidad y mantener la participación de los intervinientes en todos los aspectos de su vida justificando cada decisión que se aparte de su voluntad.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 26.657, LEY 26.378*

## **FALLOS**

**JUZGADO NACIONAL EN LO CIVIL Nro 7 , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Diego A. Iparraguirre)**

**T.M.H. s/ artículo 152 Ter Código Civil  
SENTENCIA del 12 DE SETIEMBRE DE 2014  
Nro.Fallo: 14020017**

**Identificación SAIJ : R0021494**

## **TEMA**

**ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE-DISCAPACIDAD MENTAL**

Debe condenarse al imputado en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal, en los términos del art. 119 tercer párrafo en función del primer párrafo, última hipótesis del Código Penal Argentino - continuado - que tipifica el abuso, cuando la víctima no pudo consentir libremente la acción, pues es conocimiento indiscutible que tenía el autor sobre la debilidad mental de la ofendida, y el aprovechamiento de tal condición quedó patentizado en que precisamente los abusos los cometía en su propia cama, ya que vivían en el mismo inmueble (la víctima en los fondos y el acusado en dependencias ubicadas hacia el frente) cuando su mujer se ausentaba del hogar por razones laborales.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84  
Art.119*

## **FALLOS**

CAMARA CRIMINAL Y CORRECC., CIVIL, COM., FLIA Y TRABAJO 9na CIRC , DEAN FUNES, CORDOBA

(Serafini - Ruiz - Elías)

Picón, Diego Ricardo s/ Abuso sexual con acceso carnal con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima

SENTENCIA del 8 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13160172

Identificación SAIJ : R0021491

### **TEMA**

ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE-DISCAPACIDAD MENTAL

El imputado que accedió carnalmente y en forma reiterada a una joven de dieciséis años que padece retraso mental, debe ser condenado en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal, en los términos del art. 119 tercer párrafo en función del primer párrafo, última hipótesis del Código Penal Argentino - continuado - que tipifica el abuso, cuando la víctima no pudo consentir libremente la acción, puesto que, no cabe admitir la defensa de que el acusado, por sus condiciones socio-culturales, no pudo advertir el retraso que en realidad era público y notorio para la generalidad de los vecinos, máxime cuando prácticamente vivían en el mismo inmueble, compartían el patio y el baño.

### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.119*

## **FALLOS**

CAMARA CRIMINAL Y CORRECC., CIVIL, COM., FLIA Y TRABAJO 9na CIRC , DEAN FUNES, CORDOBA

(Serafini - Ruiz - Elías)

Picón, Diego Ricardo s/ Abuso sexual con acceso carnal con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima

SENTENCIA del 8 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13160172

Identificación SAIJ : R0021493

### **TEMA**

ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE-DISCAPACIDAD MENTAL

La víctima de abuso sexual al tener retraso mental, en este caso concreto, no tenía "conciencia a lo que habilitaba", lo cual la equipara a la inimputabilidad por falta de comprensión del art. 34 inc 1 del Código Penal. Se trata de un caso de aprovechamiento de la especial situación de vulnerabilidad en la que se encontraba y como se infiere de las pericias psicológicas y psiquiátricas no tenía capacidad para auto determinarse libremente en el ámbito sexual.

### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.34*

## **FALLOS**

CAMARA CRIMINAL Y CORRECC., CIVIL, COM., FLIA Y TRABAJO 9na CIRC , DEAN FUNES, CORDOBA

(Serafini - Ruiz - Elías)

Picón, Diego Ricardo s/ Abuso sexual con acceso carnal con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima

SENTENCIA del 8 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13160172

### Identificación SAIJ : R0021492

#### TEMA

ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE-DISCAPACIDAD MENTAL

Corresponde condenar al imputado en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal, en los términos del art. 119 tercer párrafo en función del primer párrafo, última hipótesis del Código Penal Argentino - continuado - que tipifica el abuso, cuando la víctima no pudo consentir libremente la acción, pues quedó acreditada la existencia del hecho y la autoría, y que la víctima -si bien con dieciséis años cumplidos-, se encontraba impedida de consentir libremente la relación carnal con el acusado, por su enfermedad mental.

#### REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.119

#### FALLOS

CAMARA CRIMINAL Y CORRECC., CIVIL, COM., FLIA Y TRABAJO 9na CIRC , DEAN FUNES, CORDOBA

(Serafini - Ruiz - Elías)

Picón, Diego Ricardo s/ Abuso sexual con acceso carnal con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima

SENTENCIA del 8 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13160172

### Identificación SAIJ : 70017418

#### TEMA

ABUSO SEXUAL-VICTIMA MENOR DE EDAD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Cámara de Apelaciones en lo Penal y Exhortos -Sala Unipersonal-, resolvió no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el asistente técnico del encartado en contra del Auto interlocutorio emitido por el Juzgado de Control de Garantías de Segunda Nominación (que resolvió no hacer lugar al cese de la prisión preventiva del imputado por abuso sexual con acceso carnal contra menor discapacitada).

Contra el decisorio aludido, comparece el defensor técnico del imputado e interpone recurso de casación.

En primer término, debo poner de resalto que, si bien el recurrente encauza sus agravios esgrimiendo los motivos formal, previsto en el inc. 2° del art. 454 del C.P.P., y sustancial, contemplado en el inc. 1° de la citada norma, la índole de la resolución que ataca en esta instancia impide a esta Corte efectuar la ponderación del material probatorio que pretende el recurrente, puesto que no es el momento procesal oportuno para hacerlo. Formulada la pertinente aclaración, la discusión de la cuestión traída a estudio se centrará entonces, a la luz del motivo sustancial (art. 454 inc. 1° C.P.P.); esto es, determinar si corresponde o no, disponer el cese de la prisión preventiva y ordenar el recupero de la libertad del imputado.

Surge de las presentes que, por su condición de mujer, menor de edad y con

discapacidad mental, la víctima de los hechos ilícitos de que se trata es una persona en situación de particular vulnerabilidad, que demanda una especial protección de la ley y de los tribunales encargados de su aplicación.

Luego de examinar el planteo efectuado, entiendo que los agravios expuestos no resultan idóneos a los fines de conseguir la procurada modificación de lo decidido.

Los argumentos propuestos son insuficientes a los fines de enervar los fundamentos del fallo vinculados con la concurrencia de indicios que en esta etapa justifican la sospecha sobre la intervención del imputado en el hecho de la causa, el que, por su gravedad, reflejada en la escala penal conminada en abstracto por la norma aplicable, constituye una pauta válida para evaluar positivamente la existencia de riesgo procesal de elusión de la acción de la justicia.

Así lo considero puesto que, de resultar acreditado el hecho en las circunstancias fijadas, el imputado podría ser condenado a sufrir una pena no menor de seis años de prisión, y esa perspectiva podría alentarle a tratar de sustraerse de la autoridad de la ley y de los jueces de la causa para evitar el encarcelamiento.

Opino asimismo que, no obstante el arraigo de la persona imputada y aunque ésta carece de antecedentes penales, dada la gravedad del hecho de la causa, el peligro procesal que razonablemente cabe inferir de su imputación, subsiste en el caso, pese a que ningún indicio concreto de entorpecimiento de la investigación o de fuga ha sido constatado; sin que otra medida cautelar pueda, con pareja eficiencia, satisfacer la necesidad de asegurar la sujeción del imputado al proceso, su comparencia al juicio y, en definitiva, la realización en el caso de la ley penal.

Con arreglo a ello, la solicitud de cambio de calificación de los hechos de la causa, cabe inferir que no está en discusión la existencia histórica de dichos hechos y la intervención que en ellos le es reprochada al imputado. Por ello, corresponde no hacer lugar al recurso de casación interpuesto.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 5.097 Art.454*

## **FALLOS**

**CORTE DE JUSTICIA , SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, CATAMARCA**  
**(Luis Raúl Cippitelli José Ricardo Cáceres Jorge Rolando Palacios (S.L.))**  
**S., J.J. s/ Recurso de Casación interpuesto por el Dr. Luciano Rojas, Defensor Técnico de S., J.J.**  
**contra Auto Interlocutorio n° 10 de fecha 22 de febrero de 2013**  
**CASACION, 22/13 del 19 DE JUNIO DE 2013**  
**Nro.Fallo: 13300106**

**Identificación SAIJ : 70017420**

## **TEMA**

**ABUSO SEXUAL-VICTIMA MENOR DE EDAD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-RECURSO DE CASACION:IMPROCEDENCIA**

La Cámara de Apelaciones en lo Penal y Exhortos -Sala Unipersonal-, resolvió no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el asistente técnico del encartado en contra del Auto interlocutorio emitido por el Juzgado de Control de Garantías de Segunda Nominación (que resolvió no hacer lugar al cese de la prisión preventiva del imputado por abuso sexual con acceso carnal contra menor discapacitada).  
Contra el decisorio aludido, comparece el defensor técnico del imputado e interpone recurso de casación.

Surge de las presentes que, por su condición de mujer, menor de edad y con discapacidad mental, la víctima de los hechos ilícitos de que se trata es una persona en situación de particular vulnerabilidad, que demanda una especial protección de la ley y de los tribunales encargados de su



aplicación.

Así lo considero, puesto que otras medidas menos gravosas no conjuran de modo suficiente el referido peligro procesal que es preciso evitar con arreglo al compromiso internacional asumido por el Estado argentino (art. 75 inc. 22 C.N.) en la Convención de Belém do Pará y en la Convención sobre los Derechos del Niño -aplicable al caso dada la edad de la supuesta víctima (15 años)-, de asegurar, no sólo la investigación, sino también el juzgamiento y eventual castigo de los hechos que importen un agravio cierto a menores de edad víctimas de abuso sexual, los que, como en el caso, se encuentran en situación de vulnerabilidad.

En este orden de ideas, también cabe destacar que, si bien el imputado se encuentra cautelarmente privado de su libertad, por los fundados motivos reseñados; no se debe perder de vista lo prescripto en normativa supranacional vigente (arts. 75 inc. 22 C.N., art. 7.5 CADH, art. 9.3 PIDCyP, art. 8.1 CADH y 14.3.c PIDCyP), en cuanto se dispone que el plazo de la prisión preventiva debe ser razonable.

En tal sentido, reitérese, que esta causa se encuentra en condiciones de ser elevada a juicio (art. 350 y cctes. C.P.P.), por lo que se exige una especial diligencia y prontitud del órgano acusador a fin de arribar a la brevedad a un juicio rápido sobre el objeto procesal a decidir, que asegurará al aquí imputado, una pronta resolución sobre la situación de la que se agravia porque lo afecta en su libertad personal.

De igual modo, debo destacar que en tal objetivo se encuentran involucrados la totalidad de los operadores del aparato judicial, incluyendo a las partes (esto es, el Ministerio Público Fiscal y la defensa técnica del imputado), toda vez que conspira contra la consecución de tal propósito la existencia de planteos que, en suma, resultan dilatorios para quien está en situación de detención.

Consecuentemente, siguiendo el criterio fijado por esta Corte en S. n° 8, del 23/04/09 y S. n° 17, del 21/09/2009, y teniendo en cuenta la proximidad del término para que la causa sea elevada a juicio y se fije fecha de debate, considero que resulta impostergable tomar los recaudos indispensables, a fin de evitar más dilaciones en los autos principales, que podrían derivar de la eventual impugnación a esta resolución.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, Ley 23.054 Art.7 al 8, Ley 23.313 Art.9, Ley 23.313 Art.14, LEY 5.097 Art.350*

## **FALLOS**

**CORTE DE JUSTICIA , SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, CATAMARCA (Luis Raúl Cippitelli José Ricardo Cáceres Jorge Rolando Palacios (S.L.))**

**S., J.J. s/ Recurso de Casación interpuesto por el Dr. Luciano Rojas, Defensor Técnico de S., J.J. contra Auto Interlocutorio n° 10 de fecha 22 de febrero de 2013**

**CASACION, 22/13 del 19 DE JUNIO DE 2013**

**Nro.Fallo: 13300106**

**Identificación SAIJ : 70017419**

## **TEMA**

**ABUSO SEXUAL-VICTIMA MENOR DE EDAD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

La Cámara de Apelaciones en lo Penal y Exhortos -Sala Unipersonal-, resolvió no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el asistente técnico del encartado en contra del Auto interlocutorio emitido por el Juzgado de Control de Garantías de Segunda Nominación (que resolvió no hacer lugar al cese de la prisión preventiva del imputado por abuso sexual con acceso carnal contra menor discapacitada).

Contra el decisorio aludido, comparece el defensor técnico del imputado e interpone recurso de casación.

En tanto el cambio de calificación legal fue solicitado por el defensor del imputado y fue dispuesto por el Fiscal interviniente después de haber

considerado éste completa la investigación, cabe asumir que es inminente la elevación de la causa al tribunal de sentencia.

También surge de las presentes que, por su condición de mujer, menor de edad y con discapacidad mental, la víctima de los hechos ilícitos de que se trata es una persona en situación de particular vulnerabilidad, que demanda una especial protección de la ley y de los tribunales encargados de su aplicación.

En conjunto, las circunstancias reseñadas permiten avizorar, y exigen, la pronta realización del juicio, al tiempo que autorizan presumir la probable condena al imputado y, en ese caso, el cumplimiento efectivo de la eventual pena, toda vez que la pena conminada en abstracto para el delito atribuido no autoriza dejar en suspenso su cumplimiento.

En ese marco, estimo acertado el fallo recurrido en tanto esa amenaza que se cierne sobre el imputado podría alentarle a tratar de eludir la acción de la justicia para no correr el riesgo de perder su libertad ambulatoria si la recuperara en esta instancia tan próxima al juicio.

Por ello, estimo apropiado mantener preventivamente la prisión del imputado para asegurar la indispensable comparecencia del imputado al juicio y con ella, la realización de éste y la efectiva actuación de la ley penal sustantiva.

En consecuencia, corresponde no hacer lugar al recurso de casación interpuesto.

## **FALLOS**

**CORTE DE JUSTICIA , SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, CATAMARCA (Luis Raúl Cippitelli José Ricardo Cáceres Jorge Rolando Palacios (S.L.))**

**S., J.J. s/ Recurso de Casación interpuesto por el Dr. Luciano Rojas, Defensor Técnico de S., J.J. contra Auto Interlocutorio nº 10 de fecha 22 de febrero de 2013**

**CASACION, 22/13 del 19 DE JUNIO DE 2013**

**Nro.Fallo: 13300106**

**Identificación SAIJ : 70017421**

## **TEMA**

**ABUSO SEXUAL-VICTIMA MENOR DE EDAD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-RECURSO DE CASACION:IMPROCEDENCIA**

La Cámara de Apelaciones en lo Penal y Exhortos -Sala Unipersonal-, resolvió no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el asistente técnico del encartado en contra del Auto interlocutorio emitido por el Juzgado de Control de Garantías de Segunda Nominación (que resolvió no hacer lugar al cese de la prisión preventiva del imputado por abuso sexual con acceso carnal contra menor discapacitada).

Contra el decisorio aludido, comparece el defensor técnico del imputado e interpone recurso de casación.

Siguiendo el criterio fijado por esta Corte en S. n° 8, del 23/04/09 y S. n° 17, del 21/09/2009, y teniendo en cuenta la proximidad del término para que la causa sea elevada a juicio y se fije fecha de debate, considero que resulta impostergable tomar los recaudos indispensables, a fin de evitar más dilaciones en los autos principales, que podrían derivar de la eventual impugnación a esta resolución.

Es que, subordinar el avance de la causa principal a la resolución definitiva de la cuestión incidental -que, por serlo, no refiere al fondo del asunto- llevaría, irremediablemente, a producir un perjuicio irreparable atento la privación de la libertad que hoy detenta el imputado. Atendiendo a esta también particular circunstancia de autos, a fin de asegurar el equilibrio de los intereses en juego y de garantizar la efectiva vigencia de los derechos de las partes, la que no sería íntegramente satisfecha si continuara paralizada la causa principal, entiendo que este expediente Corte N° 36/13, continúe su trámite por cuerda separada, y que se remita el principal a origen para que prosiga el trámite

de la causa, según su estado.

La medida resulta procedente, habida cuenta que el propósito de la formación de incidentes es no paralizar o suspender el proceso principal, el que debe proseguir mientras tramite la cuestión incidental por lo que, en algunos casos, hasta puede diferirse su decisión hasta antes de resolver el principal.

Por el avanzado estado del proceso, en el que sólo resta que se formalice el requerimiento fiscal de elevación de la causa a juicio, por encontrarse agotada la investigación -circunstancia ésta reconocida por el propio recurrente- y de este modo, transitar la etapa crítica del juicio propiamente dicho; lo que avizora la inminente decisión sustancial definitiva, por lo que la medida propuesta ningún perjuicio ocasiona a las partes más que, eventualmente, el dispendio procesal del debate. Conforme lo expuesto, ordénese a la Unidad Fiscal de Delitos Criminales, a adoptar todas las medidas útiles para que, sin más demoras, se eleve la presente causa a juicio, a fin de que se celebre el debate y se dicte sentencia definitiva en la causa.

## **FALLOS**

**CORTE DE JUSTICIA , SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, CATAMARCA**  
**(Luis Raúl Cippitelli José Ricardo Cáceres Jorge Rolando Palacios (S.L.))**  
**S., J.J. s/ Recurso de Casación interpuesto por el Dr. Luciano Rojas, Defensor Técnico de S., J.J.**  
**contra Auto Interlocutorio n° 10 de fecha 22 de febrero de 2013**  
**CASACION, 22/13 del 19 DE JUNIO DE 2013**  
**Nro.Fallo: 13300106**

.....

Identificación SAIJ: A0071330

## **SUMARIO**

**RECURSO EXTRAORDINARIO: ADMISIBILIDAD-DISCAPACITADOS MENTALES-EDUCACIÓN DIFERENCIAL**

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que acogió parcialmente la demanda instaurada en la que se persigue la cobertura integral de la escolaridad que viene cursando la hija menor de la actora, que padece de una discapacidad mental asociada a otras dolencias de tipo físico, es inadmisibles ( art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

## **REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280

## **DATOS DEL FALLO**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, CAPITAL FEDERAL**  
**(Mayoría: Lorenzetti, Fayt, Maqueda, Zaffaroni Voto: Highton de Nolasco Disidencia: Petracchi, Argibay**  
**Abstencion: )**  
**Rivero, Gladys Elizabeth s/ amparo - apelación**  
**SENTENCIA del 9 DE JUNIO DE 2009**  
**Nro.Fallo: 09000040**

.....  
Identificación SAIJ: A0071328

## SUMARIO

JUICIO ORDINARIO-SENTENCIA-REVOCACION DE SENTENCIA-DISCAPACITADOS MENTALES-  
EDUCACION DIFERENCIAL

Cabe revocar la sentencia que acogió parcialmente la demanda instaurada en la que se persigue la cobertura integral de la escolaridad que viene cursando la hija menor de la actora que padece de una discapacidad mental asociada a otras dolencias de tipo físico, pues no parece razonable colocar a la recurrente ante la única alternativa de acudir a un juicio ordinario para obtener la prestación de la que su hija es clara acreedora, cuando por la vía del amparo ya lleva más de dos años litigando, debiendo los jueces-frente a éste tipo de pretensiones- encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que la incorrecta utilización de las formas pueda conducir a la frustración de los derechos fundamentales, cuya suspensión- a las resultas de nuevos trámites- resulta inadmisibles. —Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Lorenzetti, Fayt, Maqueda, Zaffaroni Voto: Highton de Nolasco Disidencia: Petracchi, Argibay Abstencion: )

Rivero, Gladys Elizabeth s/ amparo - apelación

SENTENCIA del 9 DE JUNIO DE 2009

Nro.Fallo: 09000040

.....  
Identificación SAIJ: D0014750

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La demandada no puede —como principio— desatender las necesidades de sus afiliados, en tanto padecen una discapacidad mental y la permanencia en la institución educativa a la cual asisten en la actualidad fue recomendada por el perito médico.

Los padres tuvieron la iniciativa de inscribir a los menores en una determinada institución educativa, lo cierto es que el Tribunal debe ponderar particularmente los términos de la pericia médica producida en autos, sobre todo en cuanto el profesional opinó que si bien hay otros institutos educativos similares, lo cierto es que “los niños sin ningún tipo de afectación neuropsicológica son susceptibles a los cambios de domicilio, escolaridad, etc., en mayor grado que los adultos, los niños con trastornos neuropsicológicos en mucho mayor grado, generando severo retroceso en sus capacidades y una vez iniciada la escolaridad en un centro educacional, producida su integración y evolucionando favorablemente, los cambios no son justificables”. También el perito médico destacó que “las escuelas estatales comunes, atento a la cantidad de alumnos, no permiten cumplimentar la atención pedagógica y psicológica que los menores requieren y la integración escolar sería insuficiente”.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dr. Francisco de las Carreras - Dr. Martín Diego Farrell.)

RIZZUTI HORACIO LUIS Y OTROS c/ OSDE s/ SUMARISIMO.

SENTENCIA del 22 DE NOVIEMBRE DE 2011

Identificación SAIJ: D0014583

**SUMARIO**

**ACCIÓN DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS**

Alejandro, de 58 años de edad —afiliado a la demandada— padece “trastorno psicótico con deterioro de funciones cognitivas y conductuales” y una discapacidad “mental”, requiriendo las prestaciones detalladas en el informe médico. La ley 26.657 garantiza a las personas con padecimiento mental el derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud (artículo 7, inciso a). Las quejas del accionante referentes a la cobertura integral deben prosperar. En efecto, la doctora Julia E. Hidalgo describió el examen psiquiátrico, diagnóstico, pronosticó, medicación e indicaciones prescriptas al señor Juan. Ello, sumado a que las pretensiones aquí reclamadas resultan ajustadas a derecho desde que todos los servicios y efectores de salud públicos y privados, cualquiera sea la forma jurídica que tengan, deben adecuarse a los principios establecidos en la ley 26.657 citada (artículo 6). Además, DIBA no demostró que la cobertura de lo reclamado en el caso pudiese comprometer su patrimonio, a punto tal que ello le impida atender a sus demás beneficiarios.

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: LEY 26.657, LEY 26.657 Art.7

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

SANCHEZ MARIA DELFINA c/ DIRECCION DE SALUD Y ACCION SOCIAL DELA ARMADA s/ amparo.

SENTENCIA del 27 DE SETIEMBRE DE 2011

Nro.Fallo: 11030597

---

Identificación SAIJ: D0014633

**SUMARIO**

**DISCAPACITADOS-CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD-EDUCACION DIFERENCIAL**

El certificado de discapacidad menciona una deficiencia mental de comunicación en el menor, lo que torna aplicables al caso de autos las disposiciones que he mencionado. Si bien el colegio Saint Exupery “no cuenta con un proyecto integrador para niños discapacitados”, la enseñanza “se desarrolla en escuela común con presencia de maestra integradora”. Ese tipo de enseñanza permitió que el menor lograra una “evolución muy favorable”. Más importante aún para arribar a una decisión es el informe del perito médico, quien alerta sobre el peligro de cambios de colegio, “ya que las relaciones que establecen estos niños son más fuertes que las comunes y más difíciles de lograr”, por lo que el cambio anterior de establecimiento le significó al menor “un retraso muy importante”.

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras - Dra. María Susana Najurieta.)

BUSNELLI PABLO ARIEL Y OTROS c/ OSPEDYM s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.

---

Identificación SAIJ: D0014501

**SUMARIO**

**ACCIÓN DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-MENORES**

Resulta aplicable la ley 26.657 referida al “Derecho a la Protección de la Salud Mental” que establece la obligación de los efectores de salud de brindar a las personas con discapacidad mental “la atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de la salud” (arts. 6 y 7). Ese régimen jurídico particular sumado a la enfermedad y al tratamiento prescripto es lo que permite tener por configurada la arbitrariedad de la demandada, que no ha ofrecido concretamente al actor una institución dotada de los medios aptos para su tratamiento psiquiátrico y rehabilitación. La apelante no hace mención alguna respecto de cuáles serían en este caso las instituciones que ella provee en lugar del Centro Tempora, en condiciones de satisfacer las prestaciones que requiere Ezequiel, máxime teniendo en cuenta el riesgo que implicaría la introducción de cambios en el tratamiento ya iniciado, más aún en este tipo de patologías, por lo que su recurso en este aspecto está infundado (art. 265 del Código Procesal).

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.265, LEY 26.657

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dra. Graciela Medina.)  
CAMJI EZEQUIEL ALBERTO c/ SWISS MÉDICAL s/ amparo.  
SENTENCIA del 15 DE SETIEMBRE DE 2011  
Nro.Fallo: 11030545

---

Identificación SAIJ: D0014371

**SUMARIO**

**DERECHO A LA SALUD-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-PRESTADORES MÉDICOS**

Los prestadores de la cartilla de la accionada, en principio, no habrían brindado una respuesta satisfactoria a las necesidades terapéuticas de N., de 10 años y discapacitado —padece hipomelanosis de Ito con retraso mental leve—, motivo por el cual se recurrió “dada la atipicidad del cuadro del niño . a profesionales ajenos a cartilla dado que entre los profesionales de la demandada no se incluía a prestadores especializados en la patología”. Estímase apropiado apartarse de la regla general (esta Sala, causa 6.641/09 del 10.02.10) y, en función de los elementos obrantes en autos y el estrecho marco cognitivo del ámbito cautelar, se concluye en que resulta aconsejable no introducir cambios en el tratamiento que recibe actualmente el menor, al menos hasta que se decida la cuestión de fondo (esta Sala, causa 10.690/00 del 18.9.01 y su cita). Máxime cuando la terapia ha tenido principio de ejecución; circunstancia ésta que pone de manifiesto la necesidad de asegurar la permanencia y continuidad de la prestación médica recibida por la peticionaria (Corte Suprema, Fallos 327: 5373).

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Alfredo Silverio Gusman Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)  
FERRANTE NAHUEL ESTEBAN c/ OSDEPYM s/ INCIDENTE DE APELACION DEMEDIDA CAUTELAR.  
SENTENCIA del 16 DE AGOSTO DE 2011  
Nro.Fallo: 11030458

.....  
Identificación SAIJ: D0014244

## SUMARIO

### DERECHO CIVIL-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-PROFESIONALES DE LA SALUD

Los prestadores ofrecidos por la accionada, en principio, no habrían dado una respuesta satisfactoria a las necesidades terapéuticas de Ignacio, de 7 años y discapacitado —de tipo mental—, motivo que llevó al accionante “a requerir la ayuda de profesionales en forma particular, los cuales son profesionales altamente capacitados, que pudieron diagnosticarlo con exactitud y determinar cuál era el tratamiento a seguir”. Estímase apropiado apartarse en aquí de la regla general mencionada precedentemente (esta Sala, causa 6.641/09 del 10.02.10) y, en función de los elementos obrantes en autos y el estrecho marco cognitivo del ámbito cautelar, concluyese en que resulta aconsejable no introducir cambios en el tratamiento que recibe actualmente el menor, al menos hasta que se decida la cuestión de fondo (esta Sala, causa 10.690/00 del 18.9.01 y su cita). Máxime cuando la terapia ha tenido principio de ejecución; circunstancia ésta que pone de manifiesto la necesidad de asegurar la permanencia y continuidad de la prestación médica recibida por la peticionaria (Corte Suprema, Fallos 327: 5373).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 04 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Alfredo Silverio Gusman Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)  
MANCUSO IGNACIO FERNANDO Y OTRO c/ OSDE BINARIO s/ AMPARO.  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2011  
Nro.Fallo: 11030375

.....  
Identificación SAIJ: D0014125

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-OBRA SOCIALES

No está discutida la condición de discapacitada de la paciente —cfr. copia del certificado de discapacidad— ni su carácter de afiliada a OSDE. Tampoco se cuestionó la enfermedad que padece (retardo mental no especificado). Sin perjuicio de los términos del dictamen de la perito médico de oficio -que recomiendan la intervención de un equipo multidisciplinario-, lo cierto es que el señor Juez de primera instancia ordenó que la prestación sea otorgada por intermedio de un profesional de la cartilla de la demandada o, en su defecto, que sean prestadas por la profesional propuesta por la actora (extremo que no fue recurrido por la accionante). Ello respeta lo establecido por el art. 3º de la ley 25.421 (B.O. del 3.5.01) en cuanto establece que las instituciones y organizaciones prestadoras de salud públicas y privadas deberán disponer los recursos necesarios para brindar asistencia primaria de salud mental a la población bajo su responsabilidad y entre los dispositivos y actividades detallados en el Anexo I se incluye el “acompañamiento terapéutico”. Resulta inobjetable la sentencia recurrida en cuanto reconoció el derecho a obtener la prestación de “acompañante terapéutico especial diario”, dado que la misma puede ser otorgada por “acompañante terapéutico, maestra especial o terapeuta ocupacional”.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.421 Art.3

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)

MENDIONDO ANA LAURA c/ OSDE s/ SUMARISIMO.

SENTENCIA del 5 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030317

.....  
Identificación SAIJ: 50007657

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-NORMATIVA VIGENTE

En el sub judice hay que considerar la adhesión de la Provincia de San Juan a la ley nacional 24.901 (ley 7064), lo cual permite, con mayor fundamento, obligarla a proteger al enfermo, más allá del Régimen de Licencia donde ha puesto énfasis para negar la cobertura.

La ley nacional persigue un claro objetivo que declara en su artículo 1: "Institúyese por la presente ley un sistema de prestaciones básicas de atención integral a 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".

Dispone en su artículo 2: "Las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1 de la ley 23.660, 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".

También ha definido en su artículo 9: "Entiéndese por persona con discapacidad, conforme lo establecido por el artículo 2 de la ley 22.431, a toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral".

Y de igual forma prevé en su artículo 6: "Los entes obligados por la presente ley brindarán las prestaciones básicas a sus afiliados con discapacidad mediante servicios propios o contratados, los que se evaluarán previamente de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación pertinente".

Pero la norma de mayor incidencia al caso tratado se encuentra en el artículo 12 que reza: "La permanencia de una persona con discapacidad en un servicio determinado deberá pronosticarse estimativamente de acuerdo a las pautas que establezca el equipo interdisciplinario y en concordancia con los postulados consagrados en la presente ley.

Cuando una persona con discapacidad presente cuadros agudos que le imposibiliten recibir habilitación o rehabilitación deberá ser orientada a servicios específicos. Cuando un beneficiario presente evidentes signos de detención o estancamiento en su cuadro general evolutivo, en los aspectos terapéuticos, educativos o rehabilitatorios, y se encuentre en una situación de cronicidad, el equipo interdisciplinario deberá orientarlo invariablemente hacia otro tipo de servicio acorde con sus actuales posibilidades.

Asimismo, cuando una persona con discapacidad presente signos de evolución favorable, deberá orientarse a un servicio que contemple su superación".

## REFERENCIAS



Referencias Normativas: Ley 22.431 Art.2, Ley 23.660 Art.1, Ley 24.901 Art.1 al 2, Ley 24.901 Art.6, Ley 24.901 Art.9, Ley 24.901 Art.12

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERIA, SAN JUAN, SAN JUAN

Sala 01 (Alferillo, Pascual Eduardo Ferreira Bustos, Carlos Eduardo Riveros, Gilberto Américo)

N. N. c/ Provincia de San Juan s/ Amparo

SENTENCIA, 20320 del 16 DE OCTUBRE DE 2009

Nro.Fallo: 09280074

.....  
Identificación SAIJ: A0072680

## SUMARIO

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO-DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MENORES-DERECHO CONSTITUCIONAL A LOS BENEFICIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El Estado ha asumido compromisos explícitos ante la comunidad internacional encaminados a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación que requieran los infantes, en especial los que presenten impedimentos físicos o mentales; a esforzarse para que no sean privados de esos servicios y a procurar una cabal realización del derecho a beneficiarse de la seguridad social (arts. 23, 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.849 Art.23 al 24, Ley 23.849 Art.26

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Vázquez.  
Abstención: Bossert)

Monteserin, Marcelino c/ Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social - Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas - Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad.

SENTENCIA del 16 DE OCTUBRE DE 2001

Nro.Fallo: 01000606

# V | Síndrome de Down

Sumario nro. S0011051

## TEMA

ACCION DE AMPARO-COBERTURA MEDICA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-SINDROME DE DOWN

## TEXTO

La ayuda extra escolar pretendida por la amparista se encuentra plenamente justificada, ya que en el especial contexto de situación de la niña que padece síndrome de down, la prestación a la que alude el art. 35 de la Ley 24901 interpretada a la luz de lo dispuesto por el art. 29 de la Convención de los Derechos del Niño, tiende a reconocer todas aquellas enseñanzas que preparan al niño para la vida cotidiana; con lo cual la educación que se requiere va más allá de una escolarización oficial siendo el objetivo principal el desarrollo de una vida plena en el seno de la sociedad.

## REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 24.901 Art.35, Ley 23.849 Art.29*

## FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , SALTA, SALTA  
Sala 02 (Hebe Alicia Samsón - Verónica Gómez Naar. SECRETARIA: Dra. Julia Raquel Peñaranda)  
MOLINA, NESTOR MARCELO c/ TELECOM ARGENTINA S.A  
SENTENCIA del 14 DE JUNIO DE 2017

CORTE DE JUSTICIA , SALTA, SALTA  
(Guillermo Alberto Catalano - Ernesto R. Samsón - Sergio Fabián Vittar - Sandra Bonari - Teresa Ovejero Cornejo - Pablo López Viñals)  
Instituto Provincial de Salud (I.P.S.S.); D.C.V. (menor) s/ amparos constitucionales - amparo - recurso de apelación  
SENTENCIA del 22 DE ABRIL DE 2020

dentificación SAIJ : A0078883

## TEMA

MEDICINA PREPAGA-SENTENCIA ARBITRARIA-INTEGRACION ESCOLAR-SINDROME DE DOWN  
Corresponde dejar sin efecto la sentencia que al decidir que la empresa de medicina prepaga debía cubrir la escolaridad de la niña con Síndrome de Down dio relevancia a algunos elementos que, aunque importantes, no son definitorios y, al propio tiempo, relativizó la existencia de otros que resultaban conducentes para demostrar la improcedencia de la obligación. - Los jueces Highton de Nolasco y Rosatti, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibles (art. 280 CPCCN)-

## REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280*

## FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Lorenzetti - Maqueda - Highton de Nolasco (en disidencia) - Rosatti (en disidencia) - Rosenkrantz)  
Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa A., M. L. por su hija menor c/ OSDE s/ Ley de Medicina Prepaga  
SENTENCIA, 14876/2015 del 29 DE MAYO DE 2018  
Nro.Fallo: 18000053

## Identificación SAIJ : A0078885

### TEMA

MEDICINA PREPAGA-INTEGRACION ESCOLAR-SINDROME DE DOWN-SENTENCIA ARBITRARIA-DEFECTOS EN LA CONSIDERACION DE EXTREMOS CONDUCENTES

La sentencia que condenó a la demandada a brindar a la niña con síndrome de Down la cobertura correspondiente a la escolaridad omitió toda consideración de los testimonios brindados por expertas en psicopedagogía que dan cuenta de la posibilidad de que la menor asistiera a las escuelas públicas provinciales y tampoco efectuó referencias al informe emitido en igual sentido por la Dirección General de Educación Especial de la provincia ni evaluó que la demandada se había hecho cargo de las prestaciones de apoyo escolar e integración a través de tratamientos psicopedagógicos, neurolingüística, terapia ocupacional, etc. - Los jueces Highton de Nolasco y Rosatti, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280*

### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Lorenzetti - Maqueda - Highton de Nolasco (en disidencia) - Rosatti (en disidencia) - Rosenkrantz)

Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa A., M. L. por su hija menor c/ OSDE s/ Ley de Medicina Prepaga

SENTENCIA, 14876/2015 del 29 DE MAYO DE 2018

Nro.Fallo: 18000053

## Identificación SAIJ : S0008352

### TEMA

PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL

Corresponde hacer lugar a la restricción de la capacidad de obrar de un joven de veintidós años de edad que padece síndrome de Down, en tanto de las constancias de la causa no se advierte necesaria la intervención de un curador, sino de un apoyo, a fin de permitir que la persona con discapacidad mental tenga la máxima autonomía posible dentro de sus limitaciones, por lo que teniendo en consideración lo dispuesto en la Convención de Derechos para las Personas con Discapacidad, de la ley 26.657 y el art. 152 ter del actual Código Civil corresponde restringir la capacidad de obrar del mismo sólo para los actos de disposición y administración de bienes muebles o inmuebles registrables, debiendo contar para ello, de manera ineludible e insalvable, con el apoyo y consejo de su madre.

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 340 Art.152, Ley 26.657*

### FALLOS

JUZGADO CIVIL DE PERSONAS Y FAMILIA Nro 6 , SALTA, SALTA (CANAVOSO)

N., G. A. s/ PROCESO DE RESTRICCIÓN DE CAPACIDAD

SENTENCIA del 18 DE JUNIO DE 2015

Nro.Fallo: 15170019

## Identificación SAIJ : S0008276

### TEMA

INCAPACIDAD ABSOLUTA DE HECHO-SINDROME DE DOWN

Debe confirmarse la sentencia que declaró incapaz por demencia en los términos de la ley 26.657 y art. 152 del Código Civil, a un joven con síndrome de Down, retraso mental severo y afasia, pues la terminología empleada no es discriminatoria y se ajusta al lenguaje utilizado por el Código Civil, es que, la utilización genérica de "restricción de la capacidad" solicitada por el recurrente, sin aditamento alguno respecto de los actos que se hallan restringidos y del consiguiente espacio de capacidad de hecho remanente, deviene insuficiente para resguardar los bienes y derechos de la persona con padecimiento mental, así como de los terceros que puedan vincularse jurídicamente con él.

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 340 Art.152, LEY 26.657*

### FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , SALTA, SALTA

Sala 05 (D'Jallad - Gómez Naar)

C.A.M. s/ Declaración de insanía y curatela

SENTENCIA del 7 DE AGOSTO DE 2014

Nro.Fallo: 14170004

.....

## Identificación SAIJ : D0301448

### SUMARIO

AMPARO-DERECHO A LA SALUD-PERSONAS DISCAPACITADAS-SINDROME DE DOWN-MENORES DE EDAD

La perito médico explicó que "el equipo interdisciplinario del colegio fue promoviendo la integración y no la sobreprotección familiar" y que "es imprescindible que Delfina continúe con este tratamiento dado la buena evolución que ha tenido hasta el presente y que va a requerir de manera continua". Aclaró que "sería nefasto para ella sacarla de dicho establecimiento dado los buenos logros de la menor en el mismo y a la contención que

requieren este tipo de pacientes". La escolaridad y apoyo a la integración que recibe la paciente es el tratamiento indicado por los médicos para paliar la enfermedad que padece. Por consiguiente, debe confirmarse la resolución apelada en cuanto ordenó a la demandada otorgar la cobertura de la institución educativa y apoyo a la integración que recibe en la actualidad.

### DATOS DEL FALLO

CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dr. Martín Diego Farrell - Dra. María Susana Najurieta.)

ALVAREZ ADRIANA GABRIELA c/ OSDE s/ SUMARISIMO.

SENTENCIA del 3 DE MAYO DE 2012

Nro.Fallo: 12030198

---

Identificación SAIJ : D0301447

SUMARIO

AMPARO-DERECHO A LA SALUD-PERSONAS DISCAPACITADAS-MENORES DE EDAD-SINDROME DE DOWN

No está discutida en la condición de discapacitada de la menor -cfr. copia del certificado de discapacidad-, la enfermedad que padece -síndrome de down- ni la necesidad de continuar asistiendo a la escuela Nuestra Señora de la Unidad con maestra integradora, según lo indicó el médico tratante. En el caso debe

decidirse si la demandada OSDE se encuentra obligada a otorgar la cobertura de la prestación objeto de reclamo. La ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención a favor de las personas discapacitadas (confr. esta Sala, causas 2228/02, 6511/03 y 16.233/03 citadas; esta Cámara, Sala 2, causa

2837/03 del 8-8-03). En ese contexto, la demandada no puede -como principio- desatender las necesidades de su afiliada, en tanto padece síndrome de down (fs. 5) y la continuidad en la institución educativa fue recomendada por el médico tratante.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901

DATOS DEL FALLO

CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL,  
CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dr. Martín Diego Farrell - Dra. María Susana Najurieta.)

ALVAREZ ADRIANA GABRIELA c/ OSDE s/ SUMARISIMO.

SENTENCIA del 3 DE MAYO DE 2012

Nro.Fallo: 12030198

---

Identificación SAIJ: D0014430

SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-CONTRATO DE PRESTACIONES MÉDICAS-SÍNDROME DE DOWN

No está discutida la condición de discapacitado del menor, la enfermedad que padece (síndrome de down), ni la necesidad de la continuidad en la institución escolar a la que asiste el menor discapacitado. La demandada no puede —como principio— desatender las necesidades de su afiliado,

en tanto padece síndrome de down y los progresos derivados de su asistencia a la institución educativa han sido reflejados en autos en virtud de su asistencia a una institución que brinde escolaridad con atención especializada y, por lo tanto, deben ser objeto de especial valoración por parte del Tribunal. Esta Sala también hace mérito de que la solución propiciada es la que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 302: 1284)-, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 12, inc. 2, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; cfr. esta Cámara, Sala 1, causas 22.354/95 del 2.6.95, 53.078/95 del 18.4.96, 1251/97 del 18.12.97, 436/99 del 8.6.99 y 53/01 del 15.2.01; en igual sentido, ver CSMendoza, Sala 1, del 1.3.93; CFed. La Plata, Sala 3, del 8.5.00, ED del 5.9.00).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dr. Francisco de las Carreras - Dr. Martín Diego Farrell - Dra. María Susana Najurieta.)

GARCIA OTERO SANTIAGO c/ UNION PERS OBRA SOC DE LA UNION PERSCIVIL DE LA NAC S/ s/ MPARO.

SENTENCIA del 16 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030494

.....  
Identificación SAJ: D0014303

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-SÍNDROME DE DOWN

Ponderando lo informado por el Cuerpo Médico Forense, se pone de manifiesto que la equinoterapia aumenta la motivación, estimula la afectividad, mejora la concentración y estimula la sensibilidad táctil, visual, auditiva y olfativa del paciente, así como aporta facetas educativas y terapéuticas a niveles cognitivos, comunicativos y de personalidad. También aporta mejoría en las áreas psicológica y psicomotriz, estando indicada —entre otros casos— para personas con síndrome de Down, que es el diagnóstico de Nicolás. A la luz de tales beneficios, se debe valorar el hecho de que la medida decretada procura responder con celeridad a un requerimiento terapéutico que ha sido indicado para un menor discapacitado, procurando por esta vía evitar las consecuencias perjudiciales que tendría su satisfacción sólo al cabo del desarrollo del proceso. A mi juicio esa particularidad permite estimar configurado el requisito del peligro en la demora (confr. esta Sala, causas 3918/05 del 6ú4ú06 y 11.904/07 del 4ú3ú08).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Dr. Ricardo Víctor Guarinoni - Dr. Alfredo Silverio Gusman - Dr. Santiago Bernardo Kiernan. Voto del Dr. Alfredo Silverio Gusman.)

Bonomi Nicolás María c/ ASE y otro s/ incidente de apelación de medida cautelar.

SENTENCIA del 9 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030412

.....  
Identificación SAJ: I0077988

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-OBRAS SOCIALES-DISCAPACITADOS-SÍNDROME DE DOWN

Procede la acción de amparo condenando al Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y en forma subsidiaria al Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, a cubrirle a la actora los gastos de transporte de su hija discapacitada, basandose en que, la Constitución de Entre Ríos ha incorporado normas precisas y explícitas en sus arts. 15, 16, 18 y 19 que garantizan el derecho a la vida, establecen la protección integral de los niños, reconocen la salud como derecho humano fundamental y la asistencia sanitaria gratuita, universal, igualitaria, integral, adecuada y oportuna, y, finalmente, de conformidad con lo expresamente establecido en el art. 21, el Estado asegura a las personas con discapacidad y en su caso a sus familias: la igualdad real de oportunidades; la atención integral de la salud orientada a la prevención y rehabilitación; la extensión de los beneficios de la seguridad y previsión social del titular que los tuviera a su cargo y el acceso a la educación en todos los niveles con la infraestructura necesaria.- (sumario confeccionado por el saij)

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCIÓN PROVINCIAL Art.15 al 21

## DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, ENTRE RIOS

(BERNARDO IGNACIO RAMON SALDUNA, RAUL A. HERZOVICH y EDGARDO M. COSSY)

PAVET, Inés Adela en representación de su hija c/ IOSPER y otro s/ ACCIÓN DE AMPARO

SENTENCIA del 16 DE JULIO DE 2011

Nro.Fallo: 11080009

.....  
Identificación SAIJ: D0013892

## SUMARIO

### MEDIDAS CAUTELARES-MEDICINA PREPAGA-PLANES DE COBERTURA MÉDICA-SÍNDROME DE DOWN

La cobertura de los tratamientos prescritos a la menor debe ajustarse a las premisas y normas referidas y que la cobertura parcial de la prestaciones que efectúa el Hospital Alemán mediante el pago de reintegros no resulta suficiente a los fines del cumplimiento integral de las disposiciones de la ley 24.901, máxime teniendo en cuenta que se trata de una niña que padece síndrome de down, y que debe someterse a tratamientos de rehabilitación en forma continua y permanente. No se ha acreditado el perjuicio económico irreparable derivado de la medida cautelar que aquí se ordena, ni que se vea afectado el estado financiero de la demandada. Lo expuesto resulta suficiente a los fines de tener por acreditados los requisitos de procedencia de la medida cautelar, pues las prescripciones, efectuadas por especialistas (pediatra, psicólogo y psicopedagogo), no permiten descartar -además- en orden al peligro en la demora invocado, los eventuales riesgos perjudiciales que acarrearía para la salud de la menor si no se cumpliera con ella en forma integral.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

LAMELA MARCELO CLAUDIO Y OTROS c/ HOSPITAL ALEMAN PLAN MÉDICO s/ AMPARO.

---

Identificación SAIJ: D0013891

**SUMARIO**

**MEDIDAS CAUTELARES-MEDICINA PREPAGA-PLANES DE COBERTURA MÉDICA-SÍNDROME DE DOWN**

La niña de 6 años de edad, es afiliada al Hospital Alemán padece "Síndrome de down" requiere tratamiento multidisciplinario la propia demandada autorizó el reintegro parcial de las prestaciones solicitadas. La cuestión a dilucidar gira en torno a determinar si el tratamiento requerido debe ser cubierto en forma integral en un 100% por la demandada, quien sólo lo cubre en forma parcial. En cuanto a la verosimilitud del derecho, y más allá de las consabidas fórmulas que la definen desde antiguo, que ella se relaciona con la norma dirimente que, en este caso particular, no se reduce al contrato. En efecto, tal como se explicó, la niña reviste la condición de discapacitada por lo tanto goza del reconocimiento diferenciado de derechos que el legislador le confirió a ese universo de personas al sancionar la ley 24.901. El contrato queda integrado, entonces, no sólo con reglamentaciones internas de la accionada sino también con dicha ley federal que hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir, en forma "integral", las prestaciones enumeradas a partir del artículo 14, como así también los servicios específicos contemplados en los artículos 18 y ss. de dicho plexo normativo.

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 24.901, Ley 24.901 Art.14, Ley 24.901 Art.18

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

LAMELA MARCELO CLAUDIO Y OTROS c/ HOSPITAL ALEMÁN PLAN MÉDICO s/ AMPARO.

SENTENCIA del 29 DE MARZO DE 2011

Nro.Fallo: 11030191

---

Identificación SAIJ: D0013612

**SUMARIO**

**AMPARO-DISCAPACITADOS-SÍNDROME DE DOWN-PRESTACION EDUCATIVA-AFILIADOS A OBRAS SOCIALES**

No está discutida la condición de discapacitado del menor -cfr. copia del certificado de discapacidad- ni la enfermedad que padece (síndrome de down) ni su carácter de afiliado a OSDE). Tampoco se cuestiona la conveniencia de que el menor continúe asistiendo a la institución educativa a la cual concurre en la actualidad. Se encuentra controvertido, en cambio, la obligación de la demandada de otorgar cobertura al costo de la escolaridad del menor discapacitado. Si bien la parte actora pudo encontrarse en la situación propicia para elegir otra institución educativa (según alega la demandada) lo cierto es que en base a las probanzas producidas en autos deben evitarse cambios en las escuelas y centros a los cuales asiste el menor discapacitado. El perito médico fue explícito al respecto. Así, debe otorgarse supremacía al derecho del menor discapacitado y garantizar su concurrencia y permanencia en el instituto al asiste en la actualidad.



## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras Dr. Martín Diego Farrell.)

MENDIVE BENJAMIN c/ OSDE s/ sumarísimo.

SENTENCIA del 17 DE FEBRERO DE 2011

Nro.Fallo: 11030007

---

Identificación SAIJ: D0013721

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-MENORES-ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES-SÍNDROME DE DOWN

No está discutida la condición de discapacitado del menor —cfr. copia del certificado de discapacidad— ni la enfermedad que padece (síndrome de down) ni su carácter de afiliado a OSDE). Tampoco se cuestiona la conveniencia de que el menor continúe asistiendo a la institución educativa a la cual concurre en la actualidad. Se encuentra controvertido, en cambio, la obligación de la demandada de otorgar cobertura al costo de la escolaridad del menor discapacitado. Si bien la parte actora pudo encontrarse en la situación propicia para elegir otra institución educativa (según alega la demandada) lo cierto es que en base a las probanzas producidas en autos deben evitarse cambios en las escuelas y centros a los cuales asiste el menor discapacitado. El perito médico fue explícito al respecto. Así, debe otorgarse supremacía al derecho del menor discapacitado y garantizar su concurrencia y permanencia en el instituto al asiste en la actualidad.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras Dr. Martín Diego Farrell.)

MENDIVE BENJAMIN c/ OSDE s/ sumarísimo.

SENTENCIA del 17 DE FEBRERO DE 2011

Nro.Fallo: 11030101

## VI | Medidas cautelares

### Sumario nro. K0029271

#### TEMA

MEDIDAS CAUTELARES-CANNABIS MEDICINAL-PRESCRIPCION DE MEDICAMENTOS-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MENORES-VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO

#### TEXTO

Corresponde revocar el fallo que desestimó la medida cautelar solicitada con el fin que se ordene a la ANMAT arbitrar los medios necesarios para permitir la importación individual de aceite de cannabis, en la cantidad y modalidades del tratamiento médico prescripto a una menor con discapacidad, dado que debe tenerse por configurada la suficiente verosimilitud en el derecho, porque además de que el medicamento solicitado resulta ser el indicado para tratar de manera eficaz el padecimiento de la menor, en el caso se verifica que la negativa emitida por parte de la autoridad de aplicación, se encuentra sustentada en la disponibilidad en el mercado nacional de un específico indicado para una patología diferente

#### FALLOS

CAMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (José Luis López - Luis Maria Márquez - María Claudia Caputi)

O., A. C. c/ EN - M° Salud de la Nación y otro s/ amparo Ley 16.986

SENTENCIA del 10 DE SETIEMBRE DE 2021

### Sumario nro. K0029272

#### TEMA

MEDIDAS CAUTELARES-CONTROL JUDICIAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS-CANNABIS MEDICINAL-PRESCRIPCION DE MEDICAMENTOS-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MENORES-VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO

#### TEXTO

Si bien el control judicial del modo en que la ANMAT ejerció su potestad de denegar el acceso de excepción a la importación de productos que contengan cannabinoides, exige un ámbito de debate mayor que el permitido en el estrecho marco de conocimiento precautorio, ello en modo alguno impide considerar que se ha logrado satisfacer un grado de verosimilitud suficiente para habilitar su examen en la sentencia definitiva, a tenor de la acreditada especial y delicada condición de salud de la menor y la inexistencia de un medicamento específicamente indicado para dar tratamiento eficaz a su patología, disponible en el país.

#### FALLOS

CAMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (José Luis López - Luis Maria Márquez - María Claudia Caputi)

O., A. C. c/ EN - M° Salud de la Nación y otro s/ amparo Ley 16.986

SENTENCIA del 10 DE SETIEMBRE DE 2021

### Sumario nro. A0080434

#### TEMA

MEDIDAS CAUTELARES-DERECHO A LA SALUD-AFILIADOS A OBRAS SOCIALES-COBERTURA-DICTAMEN PERICIAL-CUERPO MEDICO FORENSE-CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD-SENTENCIA ARBITRARIA

#### TEXTO

Es arbitraria la sentencia que dispuso con carácter cautelar que la obra social demandada arbitre los mecanismos necesarios para asegurar a la afiliada la cobertura integral de las prestaciones solicitadas, toda vez que ha ordenado la cobertura integral del sistema BPAP y del tratamiento por tabaquismo bajo argumentaciones genéricas que soslayan elementos técnicos incorporados al expediente y sin atender a lo alegado al respecto por el organismo asistencial demandado pasando por alto que el dictamen del Cuerpo Médico Forense obrante en la causa señaló que las patologías referidas no están comprendidas en el certificado de discapacidad de la actora. -El juez Rosatti, en disidencia, consideró que debía desestimarse el recurso extraordinario por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-.

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))

Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa L. S., M. T. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud

SENTENCIA del 29 DE OCTUBRE DE 2020

### **Sumario nro. A0080435**

#### **TEMA**

MEDIDAS CAUTELARES-DERECHO A LA SALUD-AFILIADOS A OBRAS SOCIALES-COBERTURA-DICTAMEN PERICIAL-CUERPO MEDICO FORENSE-CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD-SENTENCIA ARBITRARIA

#### **TEXTO**

Es arbitraria la sentencia que dispuso con carácter cautelar que la obra social demandada arbitre los mecanismos necesarios para asegurar a la afiliada la cobertura integral de las prestaciones solicitadas, pues el a quo no reparó en que la obra social al contestar el informe del art. 8° de la ley 16.986 había hecho especial referencia a la ausencia de relación entre las afecciones respiratorias y las enfermedades por las que se extendió el certificado de discapacidad para justificar solo el otorgamiento de una cobertura parcial o diferencial por aquellas en lugar de la integral que contempla la ley 24.901 en el marco del sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad. -El juez Rosatti, en disidencia, consideró que debía desestimarse el recurso extraordinario por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 16.986 Art.8, Ley 24.901*

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))

Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa L. S., M. T. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud

SENTENCIA del 29 DE OCTUBRE DE 2020

### **Sumario nro. A0080436**

#### **TEMA**

MEDIDAS CAUTELARES-DERECHO A LA SALUD-AFILIADOS A OBRAS SOCIALES-COBERTURA-DICTAMEN PERICIAL-CUERPO MEDICO FORENSE-CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD-SENTENCIA ARBITRARIA-FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS-FALTA DE FUNDAMENTACION

#### **TEXTO**

La sentencia que dispuso con carácter cautelar que la obra social demandada arbitre los mecanismos necesarios para asegurar a la afiliada la cobertura integral de las prestaciones solicitadas es arbitraria, pues el fallo exhibe una ostensible carencia de fundamentación en cuanto omite

proporcionar respuesta a la objeción oportunamente planteada por la entidad demandada a la procedencia de la pretensión de la actora de que se le brinden servicios de salud en una institución con la cual no tiene convenio prestacional y a pesar de haber autorizado su cobertura con prestadores que sí están incluidos en su cartilla y que brindan el mismo tipo de servicios. -El juez Rosatti, en disidencia, consideró que debía desestimarse el recurso extraordinario por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-.

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))

Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa L. S., M. T. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud

SENTENCIA del 29 DE OCTUBRE DE 2020

**Identificación SAIJ : D0302862**

## **TEMA**

MEDIDAS CAUTELARES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Habida cuenta de que la menor actuante presenta certificado de discapacidad, cuyo diagnóstico indica: "problemas relacionados con la necesidad de supervisión continua. Retraso mental grave. Anormalidades de la marcha y de la movilidad. Incontinencia urinaria, no especificada. Trastornos de la conducta. Anomalía cromosómica, no especificada"; se debe ponderar que el Alto Tribunal ha sostenido que "...los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos" (conf. Corte Suprema, in re "Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional", del 15-6-04; en igual sentido, doctrina de Fallos 322:2701 y 324:122).

## **FALLOS**

CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Francisco de las Carreras - María Susana Najurieta - Ricardo V. Guarinoni.)

S. N. M. M. c/ Obra Social Unión Personal de la Unión Personal Civil de la Nación s/ amparo de salud s/ incidente de medida cautelar

SENTENCIA del 30 DE JUNIO DE 2016

Nro.Fallo: 16030072

**Identificación SAIJ : D0302892**

## **TEMA**

ACCION DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACIDAD

La discontinuidad del proyecto integrador de la menor en la institución a la que asiste actualmente pudiera repercutir negativamente en su estado de salud o en la evolución adecuada en el proceso educativo (cfr. CFed. La Plata, Sala III, doct. de la causa "M.G.A. y otra en representación de M.B c/ OSECAC s. acción de amparo", del 8.05.2000, ED. del 5.09.2000), lo cual basta por sí sólo para acreditar el peligro en la demora en obtener la cautela solicitada. Por consiguiente, forzoso es concluir en que resulta aconsejable no introducir cambios en la prestación aludida, al menos hasta que se decida la cuestión de fondo, máxime cuando aquélla ha tenido principio de ejecución; circunstancia ésta que pone de manifiesto la necesidad de asegurar la permanencia y continuidad de la prestación recibida por el discapacitado (Corte Suprema, Fallos: 327:5373).

## **FALLOS**

**CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

**Sala 03 (Antelo - Recondo)**

**R.M. c/ OMINT s/ Sumarísimo de salud - Incidente de medida cautelar**

**SENTENCIA del 19 DE FEBRERO DE 2016**

**Nro.Fallo: 16030088**

**Identificación SAIJ : D0302893**

### **TEMA**

ACCION DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACIDAD

No está discutida la condición de discapacitada de S.G., que tiene 79 años de edad, ni su afiliación a la demandada. La controversia se plantea en cuanto a si corresponde que la demandada le otorgue la prestación de internación en la institución "La casa de los Abuelos" -en la que se encuentra internada- con el límite dispuesto en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para las Personas con Discapacidad para el módulo "Hogar Permanente, categoría A", o bien, si la cobertura debe ser en forma integral, o con el adicional del 35% en concepto de dependencia -como aduce la parte actora-, o si corresponde rechazar tal requerimiento -como lo reclama la accionada. Teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir que hacer lugar al reclamo de los amparistas y otorgar a S.G. la cobertura de internación en "La Casa de los Abuelos" -sin límites, en forma integral- es la solución que, de acuerdo con lo indicado por su médico tratante, mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de la Nación, Fallos: 302:1284).

## **FALLOS**

**CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

**Sala 01 (Najurieta - Guarinoni)**

**G.S. c/ OSDE s/ Amparo de salud**

**SENTENCIA del 11 DE FEBRERO DE 2016**

**Nro.Fallo: 16030089**

**Identificación SAIJ : D0302889**

### **TEMA**

ACCION DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACIDAD

No es posible considerar que la elección de la "Residencia para el adulto mayor Dr. Albert Schweitzer SRL", para la internación del señor Mamrutt haya sido el resultado de una evaluación concreta de las prestaciones de salud que aquél habría de recibir allí. Por el contrario, la facultativa, que lo atendió a mediados de febrero del corriente año, indicó que el actor requería continuar su (ilegible, cabría deducir que dice: "internación") en institución de tercer (ilegible, se podría inferir que dice: "nivel") que permita su atención de enfermería, médica y psiquiátrica en forma permanente mas no recomendó una institución determinada. Y aclaró que el afiliado de la demandada se encontraba internado en la residencia -a la que la propia galeno pertenecería- desde abril del 2014 con buena adaptación al lugar.

## **FALLOS**

**CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

Sala 02 (Guarinoni - Gusman - Medina)

Manrutt, Salomón c/ OSDE s/ Incidente de medida cautelar

SENTENCIA del 4 DE FEBRERO DE 2016

Nro.Fallo: 16030087

**Identificación SAIJ : D0302891**

### **TEMA**

ACCION DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACIDAD

El Tribunal juzga adecuado modificar la orden de cobertura dispuesta por la señora jueza preopinante, otorgando -como límite de cobertura- el monto mensual correspondiente a la prestación Hogar Permanente con Centro de Día - Categoría "A", de acuerdo a lo que establece la Res. Nro.428/99, modificada por la Res. Nro. 1104/15 y su anexo I conforme Res. Nro. 1126/15; salvo que se acredite que dicho establecimiento revista en otra categoría, con los eventuales incrementos que la normativa futura pudiera disponer (confr. esta Sala, doctrina de las causas nros. 7732/10 del 29.3.12; 9021/11 del 13.4.12; 3285/12 del 13.7.12; 4289/2012 de 31.10.12; 1868/12 del 27.12.12; 4933/2012 del 29.4.13 y 684/13 del 30.5.13). Decisión que resulta proporcionado al principio general establecido en el art. 6 de la ley 24.901

### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 24.901 Art.6*

## **FALLOS**

**CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

Sala 02 (Guarinoni - Gusman - Medina)

Manrutt, Salomón c/ OSDE s/ Incidente de medida cautelar

SENTENCIA del 4 DE FEBRERO DE 2016

Nro.Fallo: 16030087

**Identificación SAIJ : D0302890**

### **TEMA**

ACCION DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACIDAD

Se puede considerar -"prima facie"- que la internación del actor no resulta ser una "elección" del beneficiario o su familia sino una consecuencia del avance propio de la enfermedad que padece. Nótese que el afiliado presenta antecedentes de ICC; enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC); trastorno bipolar I, y un deterioro cognitivo leve. La galeno informó que el amparista se encuentra actualmente estable en su cuadro psicopatológico de base e indica continuar su (ilegible) en institución de tercer (ilegible) con atención de enfermería médica y psiquiátrica en forma permanente. De lo precedentemente expuesto, y de acuerdo al estado larval del presente proceso, se puede considerar que la familia del actor no podría brindar la asistencia que éste requiere en función de sus necesidades, lo que en principio podría configurar el supuesto de grupo familiar no continente. Ello, sin perjuicio de las pruebas que al respecto se pudiera reunir en el proceso principal.

## **FALLOS**

**CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

Sala 02 (Guarinoni - Gusman - Medina)

Manrutt, Salomón c/ OSDE s/ Incidente de medida cautelar

SENTENCIA del 4 DE FEBRERO DE 2016

Nro.Fallo: 16030087

**Identificación SAIJ : D0302910**

### **TEMA**

ACCION DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACIDAD

No está discutida la condición de discapacitado del señor J.D.C. -sin perjuicio de que deberá acompañarse en la causa un certificado actualizado-, la enfermedad que padece -secuela neurológica severa por ACV recurrente, hemipléjico, con rigidez generalizada y trastornos deglutorios-, lo que implica una discapacidad mental y motora ni su condición de afiliado a la demandada. Está en debate, en cambio, la obligación de la recurrente de proveer cautelarmente la cobertura integral de las prestaciones de enfermería 24 hs. y asistencia kinésica motriz y respiratoria. Frente a lo manifestado respecto de las conclusiones de la Auditoría Médica de la demandada, el Tribunal considera que -precautoriamente- debe estarse a los términos e indicaciones expresas de los médicos tratantes, quienes son, en definitiva, los responsables finales del tratamiento que requiere el estado de salud de J.D.C. -medicamentos, dosis y modalidades de atención- y de su vida. Ello así, mientras se sustancia completamente la causa y se producen todas las pruebas pertinentes a los fines de dilucidar si las prestaciones aquí requeridas resultan idóneas para el tratamiento de su enfermedad.

## **FALLOS**

**CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

Sala 01 (Najurieta - Guarinoni)

C.J.D. c/ Omint S.A. de Servicios s/ Incidente de medida cautelar

SENTENCIA del 2 DE FEBRERO DE 2016

Nro.Fallo: 16030098

**Identificación SAIJ : D0302904**

### **TEMA**

ACCION DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACIDAD

No está discutida la condición de discapacitado del amparista, la enfermedad que padece -Hepatocarcinoma en Child -A-, sumado a secuela de hematoma cerebral, cardiopatía isquémica, diabetes mellitus- ni su condición de afiliado a la demandada. Está en debate, en cambio, la obligación de la recurrente de proveer cautelarmente la cobertura de las microesferas DC BEADS peticionadas por el accionante. Previo al dictado de la medida precautoria, las actuaciones fueron remitidas al Cuerpo Médico Forense. Del informe precedente -el que resulta un elemento muy valorado a fin de resolver la medida cautelar- surge ".del análisis de las constancias médicas obrantes en autos, estudios complementarios y antecedentes del paciente, por el diagnóstico que presenta, las indicaciones de tratamiento para el caso son las adecuadas.".

## **FALLOS**

CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL  
FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Najurieta - Guarinoni)  
R.C.A. c/ Swis Medical S.A. s/ Incidente de medida cautelar  
SENTENCIA del 2 DE FEBRERO DE 2016  
Nro.Fallo: 16030094

Identificación SAIJ : C2006097

**TEMA**

MEDIDAS CAUTELARES-AFILIACION A OBRAS SOCIALES-HIJO MAYOR DE EDAD-PERSONAS  
DISCAPACITADAS

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar tendiente a que se ordene la  
afiliación del hijo mayor de la actora a la obra social de la cual ésta  
última es afiliada titular, en tanto se advierte que el hijo de la  
accionante, de 27 años de edad, fue desafiliado automáticamente al cumplir  
la mayoría de edad y, con posterioridad a la exclusión de la cobertura,  
desarrolló un cuadro que culminó en un brote psicótico y en un diagnóstico  
con trastorno borderline, por lo que, tratándose de una incapacidad fue  
sobreviniente, puede concluirse que no se trata de un supuesto previsto en  
la cláusula de exclusión invocada por la demandada para denegar la  
afiliación.

**FALLOS**

JUZGADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nro 23 ,  
CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Ferrer)

Morales, María del Carmen c/ Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo

SENTENCIA del 9 DE OCTUBRE DE 2014

Nro.Fallo: 14370071

Identificación SAIJ : B0956826

**TEMA**

DISCAPACIDAD MOTRIZ-MEDIDAS CAUTELARES-OBLIGACIONES DE LA OBRA SOCIAL-  
COMPUTADORA

La obra social demandada debe otorgar de modo cautelar cobertura para la  
provisión de una Notebook y joystick de botones con palanca a un joven que  
padece "síndrome de Wilson" con afectación de la función motriz y pérdida  
de lenguaje, pues se encuentra acreditado el impacto negativo que genera en  
su aspecto emocional la imposibilidad de comunicarse adecuadamente con el  
medio y la necesidad de contar con tecnología de apoyo, máxime cuando dicho  
tecnología le permitiría ejercer el derecho a la libertad de expresión y a  
la información.

**FALLOS**

JUZGADO DE FAMILIA Nro 3 , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES

(MEREGONI)

G., R. A. s/ insania y curatela

SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010251



## Identificación SAIJ : B0956824

### TEMA

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-TECNOLOGIA

Las tecnologías de apoyo permiten a las personas con discapacidad ejercer el derecho a la libertad de expresión y a la información, a través de la comunicación, la que debe entenderse en el sentido plasmado por la Convención de los derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 2

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: LEY 26.378 Art.2*

### FALLOS

JUZGADO DE FAMILIA Nro 3 , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES  
(MEREGONI)

G., R. A. s/ insania y curatela

SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010251

## Identificación SAIJ : B0956820

### TEMA

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-IGUALDAD ANTE LA LEY

El principio de igualdad de oportunidades debe mitigar, aliviar y derogar las desventajas que presenta una persona con discapacidad, tanto respecto de las dificultades personales como de los obstáculos y condiciones limitativas que existen en la sociedad, que impiden la plena participación e inclusión de los ciudadanos con discapacidad.

### FALLOS

JUZGADO DE FAMILIA Nro 3 , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES  
(Meregoni)

G.R.A. s/ Insania y Curatela

SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010250

## Identificación SAIJ : B0956821

### TEMA

DISCAPACIDAD MOTRIZ-MEDIDAS CAUTELARES-OBLIGACIONES DE LA OBRA SOCIAL-COMPUTADORA

La obra social demandada debe otorgar de modo cautelar cobertura para la provisión de una Notebook y joystick de botones con palanca a un joven que padece "síndrome de Wilson" con afectación de la función motriz y pérdida de lenguaje, pues se encuentra acreditado el impacto negativo que genera en su aspecto emocional la imposibilidad de comunicarse adecuadamente con el medio y la necesidad de contar con tecnología de apoyo, máxime cuando dicho tecnología le permitiría ejercer el derecho a la libertad de expresión y a la información.

### FALLOS

JUZGADO DE FAMILIA Nro 3 , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES  
(Meregoni)

G.R.A. s/ Insania y Curatela  
SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2013  
Nro.Fallo: 13010250

### Identificación SAIJ : B0956825

#### **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-IGUALDAD ANTE LA LEY

El principio de igualdad de oportunidades debe mitigar, aliviar y derogar las desventajas que presenta una persona con discapacidad, tanto respecto de las dificultades personales como de los obstáculos y condiciones limitativas que existen en la sociedad, que impiden la plena participación e inclusión de los ciudadanos con discapacidad.

#### **FALLOS**

JUZGADO DE FAMILIA Nro 3 , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES  
(MEREGONI)

G., R. A. s/ insania y curatela  
SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2013  
Nro.Fallo: 13010251

### Identificación SAIJ : B0956818

#### **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El Estado debe tomar todas las medidas de acción positiva dentro del principio de diseño universal que trae la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, el que implica que las respuestas del Estado no deben enfocarse individualmente a la persona afectada sino más bien apuntar a la sociedad toda.

#### **FALLOS**

JUZGADO DE FAMILIA Nro 3 , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES  
(Meregoni)

G.R.A. s/ Insania y Curatela  
SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2013  
Nro.Fallo: 13010250

### Identificación SAIJ : B0956819

#### **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-TECNOLOGIA

Las tecnologías de apoyo permiten a las personas con discapacidad ejercer el derecho a la libertad de expresión y a la información, a través de la comunicación, la que debe entenderse en el sentido plasmado por la Convención de los derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 2

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 26.378 Art.2*

## **FALLOS**

JUZGADO DE FAMILIA Nro 3 , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES  
(Meregoni)  
G.R.A. s/ Insania y Curatela  
SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2013  
Nro.Fallo: 13010250

Identificación SAIJ : B0956822

### **TEMA**

DISCAPACIDAD MOTRIZ-MEDIDAS CAUTELARES-OBLIGACIONES DE LA OBRA SOCIAL-COMPUTADORA

Debe admitirse la medida cautelar tendiente a que una obra social brinde cobertura para la provisión de una Notebook y jostick de botones con palanca a un joven que padece "síndrome de Wilson" con afectación de la función motriz y pérdida de lenguaje, pues, se encuentran acreditados la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora y aquélla no puede esgrimir la no inclusión de la cobertura peticionada en el Programa Médico Obligatorio, dado que ello se contradice con el plexo normativo que se encuentra en la cúspide de la pirámide jurídica argentina.

## **FALLOS**

JUZGADO DE FAMILIA Nro 3 , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES  
(Meregoni)  
G.R.A. s/ Insania y Curatela  
SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2013  
Nro.Fallo: 13010250

Identificación SAIJ : B0956823

### **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El Estado debe tomar todas las medidas de acción positiva dentro del principio de diseño universal que trae la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, el que implica que las respuestas del Estado no deben enfocarse individualmente a la persona afectada sino más bien apuntar a la sociedad toda.

## **FALLOS**

JUZGADO DE FAMILIA Nro 3 , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES  
(MEREGONI)  
G., R. A. s/ insania y curatela  
SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2013  
Nro.Fallo: 13010251

Identificación SAIJ : B0956827

### **TEMA**

DISCAPACIDAD MOTRIZ-MEDIDAS CAUTELARES-OBLIGACIONES DE LA OBRA SOCIAL-COMPUTADORA

Debe admitirse la medida cautelar tendiente a que una obra social brinde

cobertura para la provisión de una Notebook y joystick de botones con palanca a un joven que padece "síndrome de Wilson" con afectación de la función motriz y pérdida de lenguaje, pues, se encuentran acreditados la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora y aquella no puede esgrimir la no inclusión de la cobertura solicitada en el Programa Médico Obligatorio, dado que ello se contradice con el plexo normativo que se encuentra en la cúspide de la pirámide jurídica argentina.

## **FALLOS**

**JUZGADO DE FAMILIA Nro 3 , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES  
(MEREGONI)**

**G., R. A. s/ insania y curatela**

**SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2013**

**Nro.Fallo: 13010251**

.....  
**Identificación SAIJ: B0955722**

### **SUMARIO**

**MEDIDAS CAUTELARES-MODIFICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES-VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO-DERECHO A LA SALUD-ACCIÓN DE AMPARO-TRASLADO DE PERSONAS-TRASLADO DEL PACIENTE-OBRAS SOCIALES-OBLIGACIONES DE LA OBRA SOCIAL-PROGRAMA MÉDICO OBLIGATORIO-DISCAPACITADOS**

La obra social no puede ser obligada cautelarmente a otorgar al afiliado amparista la cobertura de la prestación "transporte especial" dado que se advierte la falta de verosimilitud del derecho, ya que la practica requerida excede a "prima facie" los alcances de la cobertura que reconoce la legislación aplicable, habida cuenta que el pedido no se encuentra previsto dentro del denominado Programa Médico Obligatorio (PMO) ni tampoco por la ley 24.901, la cual solo tiene previsión para la concurrencia a los establecimientos educacionales o de rehabilitación establecidos por el art. 22 inc. a) de la ley 24.314.

### **REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 24.314 Art.22, Ley 24.901

### **DATOS DEL FALLO**

**CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, MERCEDES, BUENOS AIRES**

**(Bagattín - Ibarlucía-)**

**J.M.G c/ OSDE. s/ Amparo -Medida cautelar-**

**SENTENCIA del 23 DE FEBRERO DE 2012**

**Nro.Fallo: 12010005**

.....  
**Identificación SAIJ: A0072540**

### **SUMARIO**

**TUTELA ANTICIPADA-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS**

Teniendo en cuenta que una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor "eficacia" de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el

sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere, no pudo pasar desapercibido para la cámara, dada la interrelación que existe entre los requisitos de admisibilidad, la relevancia que en este tipo de medidas adquiriría la gravedad del cuadro de salud que presentaba la joven, ni los daños irreparables que se producirían de mantenerse la situación de hecho existente hasta el dictado de la sentencia, y en especial cuando el anticipo de jurisdicción solicitado tiende a remediar un agravio a la integridad de la persona, tutelada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 5.1 y arts. 10, 17 y 25, respectivamente).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.378 Art.5, LEY 26.378 Art.10, LEY 26.378 Art.17, LEY 26.378 Art.25

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni. Disidencia: Argibay. Abstención: Petracchi)

Pardo, Héctor Paulino y otro c/ Di Césare, Luis Alberto y otro s/ art. 250 del C.P.C.

SENTENCIA del 6 DE DICIEMBRE DE 2011

Nro.Fallo: 11000181

.....  
Identificación SAIJ: D0014708

## SUMARIO

DERECHO A LA SALUD-MEDIDAS CAUTELARES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD-OBRAS SOCIALES

No se ha cuestionado que el actor, de 81 años de edad, afiliado a OSDE, Plan 310 posee certificado de discapacidad en virtud de padecer “Diabetes Tipo I insulino-requiere, Enfermedad coronaria, Miocardiopatía dilatada, Enfermedad Vascular periférica estadio IV, by pass, enfermedad renal crónica, AVE isquémico con transformación hemorrágica”. Asimismo, consta la orden de “rehabilitación en institución para recuperación funcional neurológica con internación”, en virtud de que requiere asistencia permanente para vestirse, higienizarse y para el resto de las actividades de la vida diaria y que “cualquier cambio de hábitat sería perjudicial para su salud”.

Las quejas de OSDE relativas a que no le corresponde brindar la internación en un geriátrico para su rehabilitación (sino con la modalidad de “hogar”), o la cobertura parcial con sistema de reintegros, no se ajustan —*prima facie*— a la doctrina del Alto Tribunal ni al espíritu de las normas federales aplicables.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo Dra. Graciela Medina.)

PINARDEL HECTOR JAVIER c/ OSDE s/ sumarísimo.

SENTENCIA del 24 DE NOVIEMBRE DE 2011

Nro.Fallo: 11030696

.....  
Identificación SAIJ: D0014764

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Ante la ausencia total de mención de los motivos que llevaron a la parte actora a seleccionar profesionales ajenos a la entidad contratada, pese a las previsiones específicas que en tal sentido contiene la ley, por el momento no parece razonable imponer a la demandada —por vía cautelar y sin pruebas concretas sobre la necesidad de su intervención específica— la obligación de solventar aranceles que vayan más allá de lo previsto por el nomenclador vigente, lo que conduce a la confirmación de lo resuelto por el juzgador. No obsta a esa conclusión el hecho de que en años anteriores la accionada haya prestado la cobertura pretendida por la actora sin formular objeciones, ya que esa circunstancia no basta para considerar que ello haya generado una obligación hacia el futuro cuando, como se ha visto, el reclamo de los actores prima facie excede las previsiones legales.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Ricardo Víctor Guarinoni Dr. Alfredo Silverio Gusman.)  
Damonte Camila Rocío c/ Swiss MÉDICAL Group s/ amparo.  
SENTENCIA del 9 DE NOVIEMBRE DE 2011  
Nro.Fallo: 11030732

---

Identificación SAIJ: D0014585

## SUMARIO

### MEDIDAS CAUTELARES-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS

Agustín tiene cuatro años; que padece deficiencia intelectual con discapacidad en su conducta y minusvalía de integración social; que es afiliado al CEMIC al Plan 409; y que requiere maestra integradora para el ciclo lectivo 2011 y 8 sesiones mensuales de psicopedagogía (desde febrero a diciembre de 2011), según lo indicó su médica pediatra -doctora Magdalena R. Di Feo-, prestadora del CEMIC. La verosimilitud del derecho se relaciona con la norma dirimente, que en este caso, no se reduce al contrato. En efecto, tal como se señaló, Agustín reviste la condición de discapacitado, y por lo tanto goza del reconocimiento diferenciado de derechos que el legislador le confirió a ese universo de personas al sancionar la ley 24.901, normativa de la cual no cabe prescindir en este ámbito cautelar, de conformidad con lo establecido en el art. 1 de la ley 24.754 y lo decidido por la Corte Suprema in re “Cambiaso Pères de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas”, del 28 de agosto de 2007 (ver también esta Sala, causa 7.932/08 del 13-2-2009 y sus citas, entre otras). El contrato queda integrado entonces, no solo con reglamentaciones internas del accionado, sino también con dicha ley federal, que hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir en forma “integral” las prestaciones allí establecidas (confr. esta Sala, causa 1.151/2011 del 31-5-2011, entre otras).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.754 Art.1, Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)  
BLANCO AGUSTIN c/ CEMIC s/ sumarísimo.  
SENTENCIA del 27 DE SETIEMBRE DE 2011  
Nro.Fallo: 11030599

---

Identificación SAIJ: D0014581

## SUMARIO

## MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-DERECHO A LA SALUD-MEDICINA PREPAGA

El Tribunal estima que el agravio de la accionada vinculado a la cobertura de las prestaciones de apoyo a la integración escolar y tratamiento psicológico y psicopedagógico prescriptos al menor con prestadores ajenos a su cartilla es atendible, ya que la ley 24.901 —cuya aplicabilidad al caso está fuera de discusión—, establece como principio general que las prestaciones deberán ser brindadas por los entes obligados mediante servicios propios o contratados (art. 6). Si bien es cierto que la norma contempla también la atención de las personas con discapacidad por parte de “especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología” (art. 39, inc. a), tal necesidad no surge en modo alguno de las constancias reunidas en la causa. En tal sentido, se debe destacar que ninguna de las indicaciones médicas agregadas contiene referencias específicas al respecto.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901, Ley 24.901 Art.6

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

PUYSSEGUR ARIEL ANSELMO MATIAS Y OTROS c/ OSDE s/ amparo.

SENTENCIA del 27 DE SETIEMBRE DE 2011

Nro.Fallo: 11030595

.....  
Identificación SAIJ: D0014584

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-MEDICINA PREPAGA-DISCAPACITADOS-CONTRATO DE PRESTACIONES MÉDICAS

El señor Carlos Daniel reviste la condición de discapacitado por lo tanto goza del reconocimiento diferenciado de derechos que el legislador le confirió a ese universo de personas al sancionar la ley 24.901. El contrato queda integrado, entonces, no sólo con reglamentaciones internas de la accionada sino también con dicha ley federal que hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir, en forma “integral”, las prestaciones enumeradas a partir del artículo 14, como así también los servicios específicos contemplados en los artículos 18 y ss. de dicho plexo normativo. Habiéndose considerado la realidad comprometida en autos, la amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 citada resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad, sin perjuicio del alcance que se precise al momento de dictarse la sentencia definitiva (conf. esta Sala, causa 2742/11 fallada el 15 de septiembre de 2011 y Martínez Botos, Raúl, “Medidas Cautelares”, página 37 y ss., editorial Universidad, Bs. As. 2007). La cobertura integral del tratamiento prescrito al accionante debe ajustarse a las premisas y normas referidas, sin que a ello obste el contrato firmado por las partes (art. 21 del Código Civil, y conf. esta Cámara, esta Sala, causa n° 5898/04 del 2-5-06, Sala II, doctrina de la causa 11.472/2001 del 16-9-2005, “Chiari, Jonathan Marcelo c/Soc. Italiana de Beneficencia en Bs. As. s/amparo”).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.21, Ley 24.901, Ley 24.901 Art.14, Ley 24.901 Art.18

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

MAGISTRIS CARLOS DANIEL c/ GALENO ARGENTINA S.A. Y OTRO s/ amparo.  
SENTENCIA del 27 DE SETIEMBRE DE 2011  
Nro.Fallo: 11030598

---

### Identificación SAIJ: D0014527

#### SUMARIO

##### MEDIDAS CAUTELARES-MENORES-DISCAPACITADOS-OBRAS SOCIALES

La conducta de la obra social consistente en brindar al menor las prestaciones requeridas con los profesionales de su cartilla (arts. 6 y 39 de la ley 24.901), desdibujan la verosimilitud del derecho. No existen elementos en el expediente que autoricen a concluir, sin mayor debate y prueba, que la intervención de las profesionales elegidas por los padres del menor sea imprescindible para la adecuada atención de su patología. Cabe destacar que tampoco se han aportado elementos que permitan sostener en este estado que los profesionales de la accionada no son idóneos para brindar la prestación requerida (doctr. Sala I, causa 601/05 del 22-3-05 y Sala II, causas 1.020/2003 del 3-4-03 y 788/08 del 24-6-10, entre otras). Las constancias hasta ahora aportadas no evidencian que la situación planteada en el sub lite conlleve un riesgo cierto para la salud del discapacitado, quien, para el caso, comenzó su tratamiento psicológico y psicopedagógico en diciembre del año pasado y su concurrencia al instituto "Canto a la Vida" con la asistencia de maestra integradora a principio del ciclo lectivo en curso, omitiéndose acreditar en la causa (siquiera sumariamente) la existencia de dificultades para afrontar la diferencia existente entre el costo de las prestaciones exigidas y los valores de reintegro ofrecidos por la obra social.

#### REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901 Art.6, Ley 24.901 Art.39

#### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)  
PUYSEGUR ARIEL ANSELMO MATIAS Y OTROS c/ OSDE s/ amparo.  
SENTENCIA del 27 DE SETIEMBRE DE 2011  
Nro.Fallo: 11030560

---

### Identificación SAIJ: D0014601

#### SUMARIO

##### ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS

El médico neurólogo infantil, de FLENI, expresamente afirmó que "dado la patología del niño y la necesidad de lograr una integración y mejoría en la calidad de vida, considero imprescindible la continuidad del tratamiento intensivo e integral.". En función de los elementos obrantes en autos al presente y —como se dijo— el estrecho marco cognitivo del ámbito cautelar, concluyese en que resulta aconsejable no introducir cambios en el tratamiento que actualmente recibe Javier —de 10 años y discapacitado—, al menos hasta que se decida la cuestión de fondo (esta Sala, causa 10.690/00 del 18.9.01 y su cita). Máxime cuando la terapia ha tenido principio de ejecución; circunstancia ésta que pone de manifiesto la necesidad de asegurar la permanencia y continuidad de la prestación médica recibida por la peticionaria (Corte Suprema, Fallos 327: 5373).

#### DATOS DEL FALLO



CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Alfredo Silverio Gusman Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)  
LANDI OSVALDO ALBERTO c/ OSPLAD s/ INCIDENTE DE APELACION DEMEDIDA CAUTELAR.  
SENTENCIA del 22 DE SETIEMBRE DE 2011  
Nro.Fallo: 11030615

---

Identificación SAIJ: D0014637

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-EDUCACIÓN DIFERENCIAL

De los dichos del médico es posible extraer que el menor recibe en la actualidad un tratamiento adecuado en la institución educativa a la cual concurre, de manera que, hasta tanto no se produzca la totalidad de la prueba y existan elementos adicionales de convicción, debe mantenerse la cautelar decretada por el Juez de primera instancia en lo concerniente a la escolaridad con integración. Dentro del plazo que fije el señor Juez a tales efectos, la parte actora deberá acompañar nueva prescripción médica de la que surja si el menor debe o no continuar concurriendo al colegio "Isaac Newton" u otro tipo de escolaridad.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)  
ARRIETA BRUNO AUGUSTO c/ OSDE s/ AMPARO.  
SENTENCIA del 20 DE SETIEMBRE DE 2011  
Nro.Fallo: 11030651

---

Identificación SAIJ: D0014638

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-TRATAMIENTO MÉDICO

Respecto de la cobertura de integración escolar, terapia cognitivo conductual, ocupacional con abordaje de integración sensorial y kinesiológica, si bien el médico tratante no especificó que el menor continúe recibiendo los tratamientos de rehabilitación con los mismos profesionales que lo asisten en la actualidad; ponderando la enfermedad que padece y las indicaciones de fs. 12/16, debe otorgarse la cobertura de tales prestaciones hasta tanto se acompañen nuevas indicaciones del médico tratante, en las cuales se precise si el menor puede o no cambiar de prestadores (por unos que sí integren la cartilla de la obra social, como lo pretende la demandada). Para ello, el señor Juez de primera instancia citará a la parte actora y fijará un plazo prudencial para que acompañe las nuevas órdenes médicas con las precisiones requeridas.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)  
ARRIETA BRUNO AUGUSTO c/ OSDE s/ AMPARO.  
SENTENCIA del 20 DE SETIEMBRE DE 2011  
Nro.Fallo: 11030652

---

Identificación SAIJ: D0014484

**SUMARIO**

**MEDIDAS CAUTELARES-MENORES-DISCAPACITADOS-CONTRATO DE PRESTACIONES MÉDICAS**

Los progenitores de Lautaro han invocado no poder afrontar de ninguna manera la diferencia existente entre el costo del tratamiento iniciado por el menor el año pasado y los valores de reintegro abonados hasta ahora por OSDE, sin que puedan descartarse —habida cuenta la naturaleza del trastorno que afecta al menor—, los eventuales riesgos que acarrearía para su salud si no se asegurara la permanencia y continuidad de las prestaciones que viene recibiendo (arg. art. 12 de la ley 24.901). El mantenimiento de la medida dictada por el magistrado a quo es la solución que mejor se corresponde con 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 de jerarquía constitucional (arts. 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por ley 23.849; art. 25, inc. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 12, inc. 2, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 24.901 Art.12

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

ROCA LAUTARO c/ OSDE s/ amparo.

SENTENCIA del 6 DE SETIEMBRE DE 2011

Nro.Fallo: 11030531

---

Identificación SAIJ: D0014361

**SUMARIO**

**DERECHO A LA SALUD-ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS**

La recurrente no desconoció la condición de afiliado y de discapacitado de la amparista, ni la enfermedad que padece. En concreto, no se ha cuestionado que Carlos de 69 años de edad, afiliado al PAMI posee certificado de discapacidad en virtud de padecer “Secuela de accidente cerebro vascular - demencia vascular” y que requiere internación con rehabilitación en una institución especializada. El informe médico en el que se indica la necesidad de las prestaciones requeridas por el amparista resulta suficiente, en este estado liminar del juicio a los fines de tener por acreditados los requisitos de procedencia de la medida cautelar, pues dichas prescripciones, efectuadas por médicos especialistas, no permiten descartar, en orden al peligro en la demora invocado, los eventuales riesgos perjudiciales para la salud del actor y su entorno familiar si no se cumpliera con ella.

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

BERTAZZO CARLOS ALBERTO c/ INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOSOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS S/ s/ MPARO.

SENTENCIA del 29 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030449

---

Identificación SAIJ: D0014354

**SUMARIO**

**DERECHO A LA SALUD-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-TRATAMIENTO MÉDICO**

El niño Bautista, de 4 años de edad (cfr. partida de nacimiento), es afiliado a OSDE, discapacitado; padece "retraso neuromadurativo en predominio del lenguaje, trastornos conductuales, escaso contacto visual, estereotipias, hiperactividad, conductas agresivas, asociados a macrocefalia y talla alta, con hiperlaxitud articular, orejas prominentes, mentón en punta, TGD: autismo"; y requiere tratamiento multidisciplinario. El niño Bautista reviste la condición de discapacitado por lo tanto goza del reconocimientodiferenciado de derechos que el legislador le confirió a ese universo de personas al sancionar la ley 24.901. El contrato queda integrado, entonces, no sólo con reglamentaciones internas de la accionada sino también con dicha ley federal que hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir, en forma "integral", las prestaciones enumeradas a partir del artículo 14, como así también los servicios específicos contemplados en los artículos 18 y ss. de dicho plexo normativo. Teniendo especialmente en cuenta lo establecido en el artículo 6° de la ley 24.091 en cuanto a que "los entes obligados por la presente brindarán las prestaciones básicas a sus afiliados con discapacidad mediante servicios propios o contratados", se concluye que la necesidad de continuar con la atención y tratamiento integral del niño Bautista con los profesionales que actualmente lo asisten se encuentra sumariamente acreditada. Por consiguiente, forzoso es concluir en que no resulta aconsejable introducir cambios en los tratamientos aludidos -al menos durante el presente ciclo lectivo-, máxime cuando han tenido principio de ejecución; circunstancia ésta que pone de manifiesto la necesidad de asegurar la permanencia y continuidad de la prestación médica recibida por el discapacitado (Corte Suprema, Fallos 327: 5373).

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 24.901, Ley 24.901 Art.6

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

ALBORNZ HERNAN GABRIEL Y OTROS c/ OSDE s/ amparo.

SENTENCIA del 25 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030444

---

Identificación SAIJ: D0014360

**SUMARIO**

**DERECHO A LA SALUD-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-DECLARACIÓN DE INSANIA-MEDICINA PREPAGA**

El juez de la insania autorizó el traslado de F. de la clínica psiquiátrica donde se hallaba internada al hostel donde vive hace más de una década. Ello ocurrió así pues si bien su evolución justificó el alta psiquiátrica y consiguiente "externación", su cuadro y particular situación personal requerían el tipo de régimen brindado en una entidad de las características de APROA. Los sucesivos curadores han acreditado en el expediente de referencia el pago de los aranceles del hostel (con fondos de la actora), los que fueron aprobados por el magistrado previa conformidad de la defensora, sin que la cuestión relativa al sujeto obligado a cubrir la prestación que recibe F. haya sido materia de discusión en esas actuaciones. Y esto se explica porque la determinación de dicho aspecto conlleva el examen de la normativa federal que regula la cobertura que deben cumplir tanto las obras sociales como las

empresas de medicina prepaga, temática que —con arreglo a reiterados precedentes jurisprudenciales—, corresponde a la competencia de este fuero (confr. Fallos 326: 3535; Sala II, causa Nro. 5.992/03, del 3-2-04; esta Sala, causa Nro. 3.735/05 del 6-3-07, entre muchos otros). Por lo demás, no se pueden soslayar, en este aspecto, las anteriores actuaciones tramitadas en este fuero, ni el principio contenido en el art. 196 del Código Procesal, máxime cuando el a quo ni siquiera se declaró incompetente para conocer sobre el fondo del asunto.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.196

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

BARSZEZ FABIANA ESTHER C/ INSTITUTO NAC DE SERV SOC PARAJUBILADOS Y PENSIONADOS Y OTRO c/ med. prepaga. s/ cumplimiento prest. de obraso

SENTENCIA del 25 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030448

---

Identificación SAIJ: D0014450

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-DERECHO A LA SALUD-MENORES-DISCAPACITADOS

No está discutida la condición de discapacitado del menor, la enfermedad que padece —trastorno generalizado de desarrollo, autismo— ni su condición de afiliado a la Obra Social del Personal Rural y Estibadores de la República Argentina OSPRERA. Tampoco se cuestiona la necesidad del menor de contar con terapia cognitiva conductual, según indica su médico tratante. Está en debate, en cambio, la obligación de la demandada de proveer cautelarmente la cobertura del costo de la terapia cognitiva conductual que realiza la Licenciada Clelia C. Reboredo, quién no integra la cartilla de prestadores de la obra social. El Tribunal tiene particularmente en cuenta que si bien los certificados médicos no recomiendan de manera expresa que el tratamiento cognitivo conductual sea prestado únicamente por la Lic. Clelia C. Reboredo, lo cierto es que los mismos dan cuenta de que el menor padece una grave enfermedad (trastorno generalizado de desarrollo - autismo) y, en ese sentido, explicaron que “se adjunta todo tipo de archivos sobre TGD / TEA en la que refiere al abordaje multi e interdisciplinario para casos tan complejos en niños.”. A los efectos de enfrentar una compleja enfermedad, y hasta tanto se produzca la totalidad de la prueba y existan elementos complementarios de conocimiento, debe otorgarse supremacía al derecho del menor discapacitado. Por lo menos, hasta tanto se presente en autos la parte demandada y ofrezca y produzca la prueba respectiva.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)

PONCE DE LEON VICTOR DANIEL Y OTROS c/ OSPRERA s/ SUMARISIMO.

SENTENCIA del 25 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030508

---

Identificación SAIJ: D0014293

## SUMARIO

## MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS

El hecho de que APROA no sea prestadora de las demandadas no configura un argumento que per se obste a la admisión de la cautela, en la medida en que el art. 39 inc. a) de la ley 24.901 —normativa de la cual no cabe prescindir en este ámbito cautelar, de conformidad con lo decidido por la Corte Suprema in re “Cambiaso Péres de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas” del 28 de agosto de 2007; ver también esta Sala, causa 7.932/08 del 13-2-2009 y sus citas, entre otras—, contempla la atención a cargo de especialistas que no pertenezcan al cuerpo de profesionales contratados cuando su intervención sea imprescindible debido a las características específicas de la patología del paciente, o cuando así lo determinen las acciones de evaluación y orientación que menciona la norma, con intervención del equipo interdisciplinario allí previsto (art. 11 de la ley).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901, Ley 24.901 Art.11

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

BARSZEZ FABIANA ESTHER C/ INSTITUTO NAC DE SERV SOC PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS Y OTRO c/ med. prepaga. s/ cumplimiento prest. de obraso

SENTENCIA del 25 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030405

.....  
Identificación SAIJ: D0014383

## SUMARIO

### DERECHO A LA SALUD-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS

La finalidad de la medida solicitada es responder prontamente a los requerimientos terapéuticos de la amparista, de 68 años y discapacitada -padece hipoacusia neurosensorial bilateral, y de ese modo evitar las consecuencias perjudiciales que tendría su satisfacción sólo al cabo del desarrollo del proceso de fondo; circunstancia ésta que permite concluir en que concurre el requisito del peligro en la demora (esta Sala, causa 10.690/00 del 18.9.01 y Sala 1, causa 2.931/03 del 2.9.03 —y sus citas—).

El doctor Vicente G. Diamante afirmó expresamente que “al agravarse en los últimos dos años y siendo una hipoacusia profunda, los audífonos no le otorgan beneficios, por lo que se le indica implante coclear (Nucleus Freedom)”. Consecuentemente, resulta prudente y aconsejable disponer la prestación de los servicios médico-asistenciales requeridos, hasta tanto se decida definitivamente la materia sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional (esta Sala, causa 5.238/02 del 7.3.03).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Ricardo Víctor Guarinoni Dr. Alfredo Silverio Gusman.)

VEDIA OLGA DEL TRANSITO c/ INSTITUTO NAC. DE SERV. SOC. PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS S/ s/ MPARO.

SENTENCIA del 19 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030465

---

Identificación SAIJ: D0014342

**SUMARIO**

**DERECHO A LA SALUD-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS**

No está suficientemente acreditado que los centros de atención alternativos ofrecidos por la demandada reúnan las condiciones necesarias y equipo multidisciplinario (descriptos por el Cuerpo Médico Forense) para la adecuada atención del niño, conforme la gravedad de las afecciones que padece. Las prescripciones efectuadas al menor, realizadas por médicos especialistas, no permiten descartar, en orden al peligro en la demora invocado, los eventuales riesgos perjudiciales que acarrearía para su salud si no se cumpliera con la medida cautelar ordenada en forma integral y en el hospital que lo viene atendiendo desde que nació. Sin dejar de tener en cuenta también que se trata de una familia cuyo lugar de residencia es en la ciudad de Trelew, Provincia de Chubut.

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)  
GOMEZ BIKARTT GASTON ISAIAS c/ OMINT s/ incidente de apelación de medida cautelar.  
SENTENCIA del 18 DE AGOSTO DE 2011  
Nro.Fallo: 11030434

---

Identificación SAIJ: D0014341

**SUMARIO**

**MEDIDAS CAUTELARES-MEDICINA PREPAGA-DISCAPACITADOS**

Teniendo especialmente en cuenta lo establecido en el artículo 6º de la ley 24.091 en cuanto a que “los entes obligados por la presente brindarán las prestaciones básicas a sus afiliados con discapacidad mediante servicios propios o contratados”, se concluye que la necesidad de continuar con la atención y tratamiento integral del niño Gastón en el Hospital Italiano se encuentra sumariamente acreditada. No resulta aconsejable introducir cambios en los tratamientos aludidos, máxime cuando han tenido principio de ejecución; circunstancia ésta que pone de manifiesto la necesidad de asegurar la permanencia y continuidad de la prestación médica recibida por el discapacitado (Corte Suprema, Fallos 327: 5373). La cobertura integral del tratamiento prescrito al menor debe ajustarse a las premisas y normas referidas, en virtud de que el contrato firmado por las partes no puede dejar sin efecto el régimen legal estatutario (art. 21 del Código Civil), que por su carácter predomina sobre la voluntad de las partes (conf. esta Cámara, esta Sala, causa nº 5898/04 del 2-5-06, Sala II, doctrina de la causa 11.472/2001 del 16-9-2005, “Chiari, Jonathan Marcelo c/Soc. Italiana de Beneficencia en Bs. As. s/amparo”).

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 340 Art.21, Ley 24.091 Art.6

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)  
GOMEZ BIKARTT GASTON ISAIAS c/ OMINT s/ incidente de apelación de medida cautelar.  
SENTENCIA del 18 DE AGOSTO DE 2011  
Nro.Fallo: 11030434

---

Identificación SAIJ: D0014382

**SUMARIO**

**ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-MEDICINA PREPAGA**

No es atendible, la queja relacionada con la cobertura de medicamentos, ya que la ley 24.901 sólo contempla la cobertura total de los fármacos o productos dietoterápicos específicos y que no se produzcan en el país. De allí que en ese aspecto la respuesta suministrada por O.S.D.E. resulta, prima facie, adecuada al régimen normativo vigente, máxime cuando no consta en autos una prescripción particular que tenga fecha e indicaciones concretas en lo que se refiere a tal medicación y su relación concreta con la discapacidad que afecta a la apelante.

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 24.901

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Alfredo Silverio Gusman Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)  
De Giusti Bruna c/ O.S.D.E. s/ medidas cautelares.  
SENTENCIA del 18 DE AGOSTO DE 2011  
Nro.Fallo: 11030464

---

Identificación SAIJ: D0014380

**SUMARIO**

**MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-MEDICAMENTOS**

La circunstancia de que la aplicación del medicamento requerido no se encuentre actualmente aprobada por la ANMAT para el uso que se pretende no alcanza prima facie para obstaculizar el derecho de la peticionaria a contar con un tratamiento para su situación, que fue prescripto por médicos especializados como consecuencia de la patología padecida por aquélla, en función de los resultados obtenidos en los estudios que le fueron realizados, y —como quedó dicho— expresamente avalado por el Cuerpo Médico Forense (esta Sala, causa 9.396/06 del 22.9.06).

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Alfredo Silverio Gusman Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)  
KRAUTHAMER BEATRIZ c/ SWISS MÉDICAL SA s/ AMPARO.  
SENTENCIA del 16 DE AGOSTO DE 2011  
Nro.Fallo: 11030463

---

Identificación SAIJ: D0014379

**SUMARIO**

**ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS**

La necesidad terapéutica de la peticionaria -de 70 años y con discapacidad de tipo visceral- de recibir la medicación que le fue prescripta —RITUXIMAB— se encuentra prima facie acreditada, ya que el médico forense de la Justicia Nacional, se expidió en autos en el sentido de que “el tratamiento indicado por los médicos tratantes y que es motivo de autos es procedente”.

Dentro del limitado marco cognitivo del ámbito cautelar, lo decidido por el juzgador resulta acertado, ponderando que se debe reconocer a lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense indudable seriedad, peso científico y objetividad, en tanto garantizados por las normas técnicas que regulan la designación y actuación de sus integrantes (esta Sala, causas 7.487/92 del 10.8.99 -y sus citas- y 82/02 del 27.6.06, entre otras).

#### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Alfredo Silverio Gusman Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)  
KRAUTHAMER BEATRIZ c/ SWISS MÉDICAL SA s/ AMPARO.  
SENTENCIA del 16 DE AGOSTO DE 2011  
Nro.Fallo: 11030463

.....  
Identificación SAJ: D0014371

#### SUMARIO

##### DERECHO A LA SALUD-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-PRESTADORES MÉDICOS

Los prestadores de la cartilla de la accionada, en principio, no habrían brindado una respuesta satisfactoria a las necesidades terapéuticas de N., de 10 años y discapacitado —padece hipomelanosis de Ito con retraso mental leve—, motivo por el cual se recurrió “dada la atipicidad del cuadro del niño . a profesionales ajenos a cartilla dado que entre los profesionales de la demandada no se incluía a prestadores especializados en la patología”. Estímase apropiado apartarse de la regla general (esta Sala, causa 6.641/09 del 10.02.10) y, en función de los elementos obrantes en autos y el estrecho marco cognitivo del ámbito cautelar, se concluye en que resulta aconsejable no introducir cambios en el tratamiento que recibe actualmente el menor, al menos hasta que se decida la cuestión de fondo (esta Sala, causa 10.690/00 del 18.9.01 y su cita). Máxime cuando la terapia ha tenido principio de ejecución; circunstancia ésta que pone de manifiesto la necesidad de asegurar la permanencia y continuidad de la prestación médica recibida por la peticionaria (Corte Suprema, Fallos 327: 5373).

#### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Alfredo Silverio Gusman Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)  
FERRANTE NAHUEL ESTEBAN c/ OSDEPYM s/ INCIDENTE DE APELACION DEMEDIDA CAUTELAR.  
SENTENCIA del 16 DE AGOSTO DE 2011  
Nro.Fallo: 11030458

.....  
Identificación SAJ: D0014334

#### SUMARIO

##### MEDIDAS CAUTELARES-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-MEDICINA PREPAGA

El niño, de 6 años de edad, es afiliado a Osde, padece “Encefalopatía Crónica —no evolutiva— Retardo global del desarrollo y Cuadriparesia” y requiere tratamiento multidisciplinario. La cuestión a dilucidar gira en torno a determinar si se hallan acreditadas —*prima facie*— la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora invocados por los padres del menor que determinaron el dictado de la cautelar que ordenó a OSDE la cobertura de internación domiciliaria. De los certificados médicos obrantes y de la declaración testimonial del Dr. Juan Manuel Roncoroni (médico ortopedista tratante del menor), surge la necesidad imperiosa de internación domiciliaria para la atención especializada del menor, paciente cuadripléjico y con trastornos respiratorios, de alimentación y movilización. El



diagnóstico hecho por dicho especialista ilustra sobre las “convulsiones de difícil manejo” y las “aspiraciones” que sufre Thiaro Joseph sirve —junto con las restantes circunstancias descriptas— de adecuado sustento a la decisión del *a quo*.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

JOSEPH NUCERA THIAGO LEON c/ OSDE s/ amparo.

SENTENCIA del 11 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030430

---

Identificación SAIJ: D0014327

## SUMARIO

### DERECHO A LA SALUD-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-OBRAS SOCIALES

El Tribunal estima que el agravio de la accionada vinculado a la cobertura del seguimiento neurológico del menor con el doctor de Quirós, ajeno a su cartilla, es atendible, ya que la ley 24.901 —cuya aplicabilidad al caso está fuera de discusión— establece como principio general que las prestaciones deberán ser brindadas por los entes obligados mediante servicios propios o contratados (art. 6). Si bien es cierto que la norma contempla también la atención de las personas con discapacidad por parte de “especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología” (art. 39, inc. a), tal necesidad no surge en modo alguno de las constancias reunidas en la causa. En ese sentido, se debe destacar que ninguna de las indicaciones médicas agregadas contiene referencias específicas al respecto (ver particularmente la prescripción, emitida por el doctor Novali —también ajeno a OSDEPYM—, quien sin mayores precisiones recomendó continuar el control neurológico de Lucas con el facultativo antes mencionado).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901, Ley 24.901 Art.6, Ley 24.901 Art.39

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

KRANEWITTER DANIEL Y OTROS c/ OSDEPYM s/ AMPARO.

SENTENCIA del 11 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030427

---

Identificación SAIJ: D0014303

## SUMARIO

### MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-SÍNDROME DE DOWN

Ponderando lo informado por el Cuerpo Médico Forense, se pone de manifiesto que la equinoterapia aumenta la motivación, estimula la afectividad, mejora la concentración y estimula la sensibilidad táctil, visual, auditiva y olfativa del paciente, así como aporta facetas educativas y terapéuticas a niveles cognitivos, comunicativos y de personalidad. También aporta mejoría en las áreas psicológica y psicomotriz, estando indicada -entre otros casos- para personas con síndrome de Down, que es el diagnóstico de Nicolás. A la luz de tales beneficios, se debe valorar el hecho de que la medida decretada procura responder con celeridad a un requerimiento terapéutico que ha sido indicado para

un menor discapacitado, procurando por esta vía evitar las consecuencias perjudiciales que tendría su satisfacción sólo al cabo del desarrollo del proceso. A mi juicio esa particularidad permite estimar configurado el requisito del peligro en la demora (confr. esta Sala, causas 3918/05 del 6ú4ú06 y 11.904/07 del 4ú3ú08).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Dr. Ricardo Víctor Guarinoni - Dr. Alfredo Silverio Gusman - Dr. Santiago Bernardo Kiernan. Voto del Dr. Alfredo Silverio Gusman.)

Bonomi Nicolás María c/ ASE y otro s/ incidente de apelación de medida cautelar.

SENTENCIA del 9 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030412

.....  
Identificación SAIJ: D0014413

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-PLANES DE COBERTURA MÉDICA-INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA-DISCAPACITADOS

No está discutida condición de discapacitada de la menor, la enfermedad que padece —trastorno de Tourette— ni su condición de afiliada a MAPFRE Salud. Tampoco se cuestionó la procedencia de la intervención quirúrgica indicada por los médicos tratantes. Está en debate, en cambio, la obligación de la demandada de proveer cautelarmente la cobertura del 100% del costo de la intervención quirúrgica y materiales, a realizarse por profesionales que no integran la cartilla de prestadores de la demandada. Considerando los específicos términos de la prescripción del médico tratante y teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir que el mantenimiento de la medida precautoria decretada no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida de la menor discapacitada. El dictamen del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sólo ratificó que la intervención quirúrgica sería un medio apto de tratamiento, sino que también desaconsejó el cambio de prestador para realizarla, por las consideraciones técnicas allí expuestas.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)

DAHL ROCHA CLARA Y OTROS c/ MAPFRE SALUD SA Y OTROS s/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR.

SENTENCIA del 4 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030486

.....  
Identificación SAIJ: D0014310

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO-DISCAPACITADOS

Se sustenta la verosimilitud del derecho invocado (confr. certificados, sin que resulte apropiado ni posible en el estado liminar del juicio y en el ámbito cautelar en el que se circunscribe el planteo, avanzar sobre la cuestión relativa a la existencia de oferta educativa pública de carácter gratuito. Tal argumento, esbozado por la demandada en su memorial, en el examen propio del acotado marco

cognitivo de una medida cautelar, no luce suficiente para sostener que no se encuentra obligada por ley a cubrir la prestación en cuestión, ello a tenor de lo dispuesto en el mencionado art. 22 y al criterio que informa el art. 12, último párrafo de la ley, en cuanto a que cuando la persona con discapacidad presente signos de evolución favorable (ver sobre el particular el informe del proceso de integración escolar del menor en el Colegio San Gabriel), deberá orientarse a un servicio que contemple su superación (confr. esta Sala, causa 1.477/10 del 29-6-10). Al fundar sus agravios, Swiss Medical se limitó a indicar la existencia de “oferta educativa estatal adecuada”, pero no brindó mayores precisiones al respecto —en especial si tales escuelas cumplen con las necesidades específicas que requiere el niño Juan Manuel de acuerdo a su patología—, cuestiones que sólo podrán ser decididas en la sentencia definitiva y una vez que se analice toda la prueba rendida.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

LEGGIERI PAULA CRISTINA Y OTROS c/ SWISS MÉDICAL MEDICINAPRIVADA s/ amparo.

SENTENCIA del 4 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030417

---

Identificación SAIJ: D0014326

## SUMARIO

### DERECHO A LA SALUD-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS

La actora (afiliada a OMINT) tiene 84 años, es discapacitada, padece insuficiencia respiratoria y enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), de grado muy severo. También se desprende que requiere asistencia domiciliaria 12 horas por día y que conforme a evaluaciones realizadas, necesita uso de oxígeno permanente, precisando para su movilidad una mochila de oxígeno gaseoso ultraliviana, ya que por la pérdida de masa muscular y de fuerza no puede cargar peso ni hacer ningún tipo de esfuerzo, así como tampoco movilizar carritos. Por ello se determinó que el equipo adecuado para ella es el modelo Hideaway marca DEVILBISS. La decisión del Tribunal de confirmar la cautelar dictada resulta justificada sin perjuicio de las circunstancias denunciadas por la actora (en cuanto a que adquirió por sí el equipo de oxígeno y a que contrató personal para atención domiciliaria), habida cuenta que por la índole de la enfermedad que padece y sus requerimientos, no es prudente descartar la posibilidad de que su ejecución se torne necesaria.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

BIANCO NORMA CONCEPCION c/ OMINT SA s/ incidente de ejecución.

SENTENCIA del 4 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030426

---

Identificación SAIJ: D0014311

## SUMARIO

### MEDIDAS CAUTELARES-PELIGRO EN LA DEMORA-DISCAPACITADOS

No se puede descartar que la falta de continuidad de la prestación escolar del menor en el Colegio San Gabriel de Vicente López, al que asiste por lo menos desde el ciclo lectivo anterior, pueda repercutir negativamente en su estado de salud o en su evolución adecuada en el proceso educativo (confr.

CFed. La Plata, Sala 3, doct. de la causa "M., G. A. y otra en representación de M. B. c/ OSECAC s/ acción de amparo, del 8-5-2000, ED del 5-9-2000), circunstancia ésta que pone de manifiesto la necesidad de asegurar su permanencia (doctr. Corte Suprema, Fallos 327: 5373), extremo que basta por sí sólo para acreditar el peligro en la demora en obtener la cautela solicitada. Todos los niños tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación (art. 24, inc. 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño).

#### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)  
LEGGIERI PAULA CRISTINA Y OTROS c/ SWISS MÉDICAL MEDICINAPRIVADA s/ amparo.  
SENTENCIA del 4 DE AGOSTO DE 2011  
Nro.Fallo: 11030417

.....  
Identificación SAIJ: D0014244

#### SUMARIO

##### DERECHO CIVIL-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-PROFESIONALES DE LA SALUD

Los prestadores ofrecidos por la accionada, en principio, no habrían dado una respuesta satisfactoria a las necesidades terapéuticas de Ignacio, de 7 años y discapacitado -de tipo mental-, motivo que llevó al accionante "a requerir la ayuda de profesionales en forma particular, los cuales son profesionales altamente capacitados, que pudieron diagnosticarlo con exactitud y determinar cuál era el tratamiento a seguir". Estímase apropiado apartarse en aquí de la regla general mencionada precedentemente (esta Sala, causa 6.641/09 del 10.02.10) y, en función de los elementos obrantes en autos y el estrecho marco cognitivo del ámbito cautelar, concluyese en que resulta aconsejable no introducir cambios en el tratamiento que recibe actualmente el menor, al menos hasta que se decida la cuestión de fondo (esta Sala, causa 10.690/00 del 18.9.01 y su cita). Máxime cuando la terapia ha tenido principio de ejecución; circunstancia ésta que pone de manifiesto la necesidad de asegurar la permanencia y continuidad de la prestación médica recibida por la peticionaria (Corte Suprema, Fallos 327: 5373).

#### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 04 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Alfredo Silverio Gusman Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)  
MANCUSO IGNACIO FERNANDO Y OTRO c/ OSDE BINARIO s/ AMPARO.  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2011  
Nro.Fallo: 11030375

.....  
Identificación SAIJ: D0014269

#### SUMARIO

##### DERECHO CIVIL-MEDIDAS CAUTELARES-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-COBERTURA MÉDICA

No está discutida la condición de discapacitada de la actora —cfr. copia del certificado de discapacidad-, la enfermedad que padece -hipoacusia perceptiva profunda bilateral— ni su condición de afiliada al INSSJP. Está en debate, en cambio, la obligación de la demandada de proveer cautelarmente la cobertura del implante coclear nucleus freedom, según surge de la opinión médica. El insumo que ofrece el Instituto a su afiliada no sería el indicado de manera expresa por el médico tratante. En ese estado, debe estarse al insumo indicado por el médico que se encuentra a cargo del

tratamiento de la paciente discapacitada, que es el profesional que -en definitiva- es el responsable por velar por la salud de la actora.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)

LEZANA DELICIA c/ INSTITUTO NAC DE SERV SOC PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS Y OTROS s/ AMPARO.

SENTENCIA del 5 DE JULIO DE 2011

Nro.Fallo: 11030394

---

Identificación SAIJ: D0014096

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-MEDICINA PREPAGA-PLANES DE COBERTURA MÉDICA-DISCAPACITADOS

El niño Juan, de seis años de edad posee certificado de discapacidad, en virtud de padecer "Trastorno Generalizado del desarrollo-espectro autista", es afiliado a OSDE (cfr. fotocopia de carnet), le fue prescripto tratamiento multidisciplinario en los términos que da cuenta el certificado médico, y la conducta de OSDE consistente en brindarle al menor las prestaciones requeridas con los profesionales de su cartilla. La cuestión a dilucidar gira en torno a determinar si el tratamiento requerido debe ser cubierto con los profesionales que asisten actualmente al menor o con prestadores propios de OSDE. El niño Juan reviste la condición de discapacitado; por lo tanto goza del reconocimiento diferenciado de derechos que el legislador le confirió a ese universo de personas al sancionar la ley 24.901. El contrato queda integrado, entonces, no sólo con reglamentaciones internas de la accionada sino también con dicha ley federal que hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir, en forma "integral", las prestaciones enumeradas a partir del artículo 14, como así también los servicios específicos contemplados en los artículos 18 y ss. de dicho plexo normativo. Las leyes, no pueden ser interpretadas en forma aislada; tampoco prescindiendo de los fines que las inspiran contraponiendo sus disposiciones con las del resto del ordenamiento jurídico.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

BAMGBOYE JOHN AYODELE Y OTROS c/ OSDE s/ SUMARISIMO.

SENTENCIA del 28 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030303

---

Identificación SAIJ: D0013962

## SUMARIO

AMPARO-DERECHO A LA SALUD-SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS-PELIGRO EN LA DEMORA-MEDICINA PREPAGA

“El CMA (Microarray Cromosómico) ofrece un rendimiento de diagnóstico mucho más alto (15 % - 20%) para el testeo genético de individuos con retraso de desarrollo/discapacidad intelectual (DD/ID) inexplicables, desórdenes en el espectro autista (ASD) o anomalías congénitas múltiples (MCA) que el cariotipo de bandas G y por lo tanto al permitir formular un diagnóstico de una probable causa genética de la patología que porta el menor permitiría formular un consejo genético a los progenitores del mismo”. Por lo demás, no se ha acreditado el perjuicio económico irreparable derivado de la medida cautelar que aquí se ordena, ni que se vea afectado el estado financiero de la demandada. En efecto, el costo del estudio requerido asciende a la suma de U\$S 1.500 más \$ 2.200 en concepto de envío de las muestras, el cual no fue cuestionado por OSDE. Lo expuesto resulta suficiente a los fines de tener por acreditados los requisitos de procedencia de la medida cautelar, pues la prescripción del estudio genético al menor, efectuadas por especialistas (neurólogo y genetista), no permiten descartar, en orden al peligro en la demora invocado, los eventuales riesgos perjudiciales que acarrearía para la salud de Santiago si no se cumpliera con ella en forma integral (cfr. certificados e informes médicos citados).

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

RASCHIOTTO SANTIAGO c/ OSDE s/ sumarísimo.

SENTENCIA del 28 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030234

.....  
Identificación SAIJ: D0014094

**SUMARIO**

ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-DERECHO A LA SALUD

La recurrente no desconoció la condición de afiliado y de discapacitado del amparista, ni la enfermedad que padece. En concreto se encuentra cuestionado que José Manuel Ozón, de 77 años de edad, afiliado al PAMI, posee certificado de discapacidad en virtud de padecer “demencia mixta - marcha anormal” y que requiere internación gerontopsiquiátrica en una institución especializada y silla de ruedas. La demandada recién contestó las cartas documentos referidas anteriormente, en el mes de enero de 2010, esto es una vez iniciada la acción por parte de la representación del actor. Y por otro lado, adviértase que junto con la contestación aludida acompañó un listado de prestadores sin individualizar cual se encontraría en condiciones de admitir al actor dadas las particularidades de su patología. Recién una vez realizada la audiencia celebrada el 8.11.2010 esta parte -en cumplimiento con lo allí requerido manifestó que dos de sus prestadores —que se encuentran cercanos al domicilio de la esposa del actor como al de su hija— (institución “Valentín Alsina” y “Los Tilos”) estarían en condiciones de recibir al amparista.

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

OZON JOSE MANUEL c/ INSTITUTO NACIONAL DE SERV. SOC. PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS s/ incidente de apelación de medida cautelar.

SENTENCIA del 28 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030301

---

Identificación SAIJ: D0014097

**SUMARIO**

**MEDIDAS CAUTELARES-MEDICINA PREPAGA-PLANES DE COBERTURA MÉDICA-DISCAPACITADOS**

La cobertura integral del tratamiento prescrito al menor debe ajustarse a las premisas y normas referidas, en virtud de que el contrato firmado por las partes no puede dejar sin efecto el régimen legal estatutario (art. 21 del Código Civil), que por su carácter predomina sobre la voluntad de las partes (conf. esta Cámara, esta Sala, causa n° 5898/04 del 2-5-06, Sala II, doctrina de la causa 11.472/2001 del 16-9-2005, "Chiari, Jonathan Marcelo c/Soc. Italiana de Beneficencia en Bs. As. s/amparo"). Por lo demás, no está suficientemente acreditado el perjuicio económico irreparable derivado de la medida cautelar que aquí se ordena, ni que se vea afectado el estado financiero de la demandada. Las prescripciones efectuadas al menor, realizadas por especialistas (pediatra, psicólogo y psicopedagogo), no permiten descartar, en orden al peligro en la demora invocado, los eventuales riesgos perjudiciales que acarrearía para su salud si no se cumpliera con la medida cautelar ordenada en forma integral (cfr. certificados e informes médicos).

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 340 Art.21

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

BAMGBOYE JOHN AYODELE Y OTROS c/ OSDE s/ SUMARISIMO.

SENTENCIA del 28 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030303

---

Identificación SAIJ: D0013681

**SUMARIO**

**MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-DICTAMEN PERICIAL-CUERPO MÉDICO FORENSE**

La enfermedad de Krabbe o lucodistrofia de células globoideas se transmite en forma autosómica con una incidencia de 1 en 100.000 personas. Se caracteriza por una desmielinización del sistema nervioso central y periférico y se conocen más de 60 mutaciones. A ello se agrega que "el estudio de biología molecular permite determinar el diagnóstico específico de la enfermedad respondiendo a qué variante o posibilidad de mutación corresponde y, además, posibilita la detección de portadores asintomáticos...". Por ello, concluye que "la indicación del estudio encuentra su justificación, y por lo tanto es necesario". El peritaje del Cuerpo Médico Forense es coherente, categórico y está fundado en principios técnicos, no existen razones que justifiquen apartarse de sus conclusiones (conf. esta Sala, causa 4847/08 del 14.10.08; Sala 2, causa 4140/91 del 23.5.00; Sala 3, causa 6177/91 del 24.11.95).

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala DE FERIA (Dr. Francisco de las Carreras - Dra. María Susana Najurieta.)

FERREYRA ATTIANESE ALEXIS c/ GALENO ARGENTINA SA s/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR.

SENTENCIA del 28 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030070

---

Identificación SAIJ: D0014060

**SUMARIO**

**ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACIDAD AUDITIVA-MEDIDAS CAUTELARES-PELIGRO EN LA DEMORA**

No cabe duda alguna respecto de la necesidad de colocar a la paciente el implante coclear arriba mencionado como así tampoco el peligro en la demora que acarrearía la postergación en su colocación para la salud y rehabilitación auditiva de la amparista (obsérvese que ya han transcurrido casi 4 meses desde que el Cuerpo Médico Forense recomendó efectuar el implante “sin demasiada demora”. Resta considerar qué profesional debe llevar a cabo dicha intervención. Al respecto, se observa que la Obra Social ofrece brindar la cobertura requerida con prestadores propios y no con el Dr. Diamante que es ajeno a su cartilla de profesionales. No habiendo acreditado la actora que los especialistas ofrecidos por la demandada no resulten adecuados para efectuar el implante coclear, se concluye que la cautelar solicitada será admitida, con la cobertura del 100 % con profesionales de la cartilla de la Obra Social Unión Personal.

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

CHIOMA VIRGINIA c/ OBRA SOCIAL UNION PERSONAL Y OTRO s/ incidente de apelación de medida cautelar.

SENTENCIA del 19 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030290

---

Identificación SAIJ: D0014039

**SUMARIO**

**MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-MEDICINA PREPAGA**

Cobertura integral de las prestaciones de a) terapia ocupacional (dos sesiones semanales con la licenciada Cecilia Mc. Dermott; b) psicomotricidad (cinco sesiones semanales -tres de psicomotricidad y dos de hidroterapia con el licenciado Horacio Sagray y natatorio “Instituto de Natación y Deporte”; c) Maestra de Integración Escolar, media jornada en turno mañana en el Jardín de los Caminos con la profesora de educación especial Mariel Silva; y finalmente, d) traslados desde los domicilios que individualiza hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo.

Por imperio del art. 1 de la ley 24.754, las empresas de medicina o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones que resulten obligatorias para las obras sociales, lo que comprende —en lo que atañe a las personas con discapacidad— todas las que requiera su rehabilitación. Se debe ponderar que se encuentra acreditado en la causa el padecimiento que afecta a la actora (encefalopatía crónica no evolutiva, v. certificado médico), como así también las indicaciones prescriptas por su médico neuróloga infantil.

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 24.754 Art.1

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

Siganda Ema c/ CEMIC s/ incidente de apelación de medida cautelar.

SENTENCIA del 19 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030279



---

Identificación SAIJ: D0014040

**SUMARIO**

MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-MEDICINA PREPAGA-PROGRAMA MÉDICO OBLIGATORIO

La actora reviste la condición de discapacitada; por lo tanto goza del reconocimiento diferenciado de derechos que el legislador le confirió a ese universo de personas al sancionar la ley 24.901. El contrato queda integrado, entonces, no sólo con las resoluciones administrativas concernientes a la actualización del PMO, sino también con dicha ley federal que hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir, en forma "integral", las prestaciones enumeradas a partir del artículo 14, como así también los servicios específicos contemplados en los artículos 18 y ss. de dicho plexo normativo. Repárese en que la ley 24.754 (B.O. 2/1/97), que regula la actividad de la apelante, no hace sino situar en un mismo pie de igualdad a las empresas y a las obras sociales respecto de los servicios que unas y otras deben prestar a favor de sus afiliados. De ese modo, el particular que contrata un plan de salud no se ve desamparado por la aplicación de un criterio de neto corte privatista —esto es que se base en una suerte de numerus clausus— en punto al alcance de las obligaciones del prestador que se desentienda de la envergadura que tiene el derecho a la salud.

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 24.754, Ley 24.901

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

PEREZ MARIA DELIA c/ OMINT SA DE SERVICIOS s/ incidente de apelación de medida cautelar.

SENTENCIA del 19 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030280

---

Identificación SAIJ: D0014051

**SUMARIO**

ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-ENFERMEDAD DE ALZHEIMER

La recurrente no desconoció la condición de afiliada y de discapacitada de la actora. Tiene 65 años de edad, posee certificado de discapacidad en virtud de padecer "Síndrome demencial tipo Alzheimer" y requiere internación de tercer nivel, con asistencia médica y rehabilitación las 24 horas. Las quejas de la demandada relativas a que el actor se negó a brindar información respecto a la condición socioeconómica de la paciente resultan a todas luces improcedentes (en este estado del proceso) teniendo en cuenta el grave estado de salud de la actora y su incapacidad para valerse por sí misma para las tareas de la vida cotidiana. Se concluye que el certificado médico en el que se indica la necesidad de las prestaciones requeridas por la amparista resulta suficiente, en este estado liminar del juicio a los fines de tener por acreditados los requisitos de procedencia de la medida cautelar, pues dicha prescripción, efectuada por un médico especialista, no permiten descartar, en orden al peligro en la demora invocado, los eventuales riesgos perjudiciales para la salud de la paciente si no se cumpliera con ella.

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

MORELLI SILVINA c/ OSPLAD s/ amparo.  
SENTENCIA del 19 DE ABRIL DE 2011  
Nro.Fallo: 11030287

---

Identificación SAIJ: D0014059

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACIDAD AUDITIVA

La ley 25.415 de "Programa Nacional de Detección Temprana y Atención de la Hipoacusia", en su art. 3º señala que las obras sociales ".deberán brindar obligatoriamente las prestaciones establecidas en esta ley, las que quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio dispuesto por Resolución 939/2000 del Ministerio de Salud, incluyendo la provisión de audífonos y prótesis auditivas así como rehabilitación fonoaudiológica". Expuesto el marco normativo en el que se encuadra el caso, resulta conveniente destacar los específicos términos de la prescripción del médico tratante de la amparista (el Dr. Vicente Diamante, especialista en otorrinolaringología) quien señala que la actora padece una hipoacusia profunda, por lo que los audífonos no le otorgan beneficios y que la indicación de un Implante Coclear Nucleus Freedom es de "urgencia porque la paciente tiene altos riesgos, inclusive de vida, al vivir sola y con profunda depresión por estar totalmente desconectada al ambiente sonoro". Asimismo el Cuerpo Médico Forense, además de coincidir en el diagnóstico y en la prescripción del implante, señala que "es importante resolver el implante sin demasiada demora, de acuerdo a edad y diagnóstico para tener las mejores posibilidades en la rehabilitación social auditiva de la actora".

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 20.5415

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

CHIOMA VIRGINIA c/ OBRA SOCIAL UNION PERSONAL Y OTRO s/ incidente de apelación de medida cautelar.

SENTENCIA del 19 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030290

---

Identificación SAIJ: D0014132

## SUMARIO

### MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-PROGRAMA MÉDICO OBLIGATORIO-OBRA SOCIALES

La amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (ver arg. arts. 11, 15, 23 y 33). El PMO instituido por la Resolución 1991/2005 del Ministerio de Salud y Ambiente establece una cobertura del 100% en implantes de colocación interna permanente (cfr. Anexo I, ap. 8.8.3). El art. 3º de la ley 25.415 —Programa Nacional de Detección Temprana y Atención de la Hipoacusia— establece que las obras sociales deberán brindar obligatoriamente las prestaciones que contempla dicho texto legal, incluyendo la provisión de audífonos y prótesis auditivas así como rehabilitación fonoaudiológica.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901, LEY 25415 Art.3

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)  
Gauna Adriana Marcela c/ Instituto Nac. de Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados s/ amparo.  
SENTENCIA del 19 DE ABRIL DE 2011  
Nro.Fallo: 11030323

---

Identificación SAIJ: D0014133

## SUMARIO

### MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-OBRAS SOCIALES

La prestación ha sido requerida por haberse agravado en los dos últimos años la hipoacusia que padece la actora y con carácter urgente por el médico tratante. En esas condiciones, no se puede descartar el acogimiento de la medida cautelar pedida so peligro de incurrir en prejuzamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (Corte Suprema, in re "Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros", C.2348.XXXII, del 7-8-97).

De la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)  
Gauna Adriana Marcela c/ Instituto Nac. de Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados s/ amparo.  
SENTENCIA del 19 DE ABRIL DE 2011  
Nro.Fallo: 11030323

---

Identificación SAIJ: D0013676

## SUMARIO

### MEDIDAS CAUTELARES-OBRA SOCIALES-MENORES-DISCAPACITADOS

No está discutida la condición de discapacitado del menor (cfr. copia del certificado de discapacidad), la enfermedad que padece —Trastorno Generalizado del Desarrollo— ni su condición de afiliado a la Obra Social del Automóvil Club Argentino -OSPACA en atención al reconocimiento formulado por la demandada. Está en debate, en cambio, la obligación de la demandada de proveer cautelarmente la cobertura del tratamiento cognitivo-conductual de 20 sesiones semanales en el consultorio de la licenciada Clelia C. Reboredo y del transporte de ida y vuelta, contra la presentación de los certificados médicos pertinentes atento a la discapacidad del menor y hasta tanto se resuelva el presente amparo, tal como lo decidió el juez a quo y como lo prescribió la profesional médica especialista tratante (cfr. certificados de la médica neuróloga infantil). Considerando los términos de la prescripción de la médica tratante, ponderando los superiores intereses del menor discapacitado y teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la solución final de la controversia, cabe concluir que la decisión denegatoria puede ocasionar el agravamiento de las condiciones de vida del menor discapacitado. En todo caso, las cuestiones planteadas por la demandada deberán ser objeto de

pormenorizado análisis al momento del dictado de la sentencia definitiva, oportunidad en la cual se podrá ponderar la prueba que produzcan a tales efectos.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)

FARIAS CARLOS FACUNDO Y OTROS c/ OSPACA s/ AMPARO.

SENTENCIA del 14 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030067

Identificación SAIJ: D0013996

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-DERECHO A LA SALUD-INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS-DISCAPACITADOS-ASISTENCIA DOMICILIARIA

No está discutido la condición de discapacitado del actor —cfr. copia del certificado de discapacidad—, la enfermedad que padece —atrofia espinal progresiva— ni su condición de afiliado al INSSJP. Tampoco está controvertido que el médico tratante le indicó asistencia domiciliaria por ocho horas diarias cada día de la semana. Está en debate, en cambio, la obligación de la demandada de proveer cautelarmente la cobertura de dichas prestaciones. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en otras oportunidades que la no adhesión por parte de la demandada al sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901 no determina que le resulte ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos del discapacitado a los beneficiarios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia (Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa “Segarra Marcelo Fernando c/ Instituto de Obra Social del Ejército s/ sumarísimo”, del 18.6.08).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.660, Ley 23.661, Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)

RESNIK ALBERTO HORACIO c/ INSTITUTO NAC DE SERV SOC PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS s/ AMPARO.

SENTENCIA del 31 DE MARZO DE 2011

Nro.Fallo: 11030255

Identificación SAIJ: D0013920

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-PRESTACIONES DE LA OBRA SOCIAL

La función específica —y obligación principal— de la obra social consiste en brindar una prestación médica integral y óptima, para lo cual cuenta con medios económicos que administra a fin de organizar adecuadamente dicha función; en esto se debe contemplar —en lo que aquí interesa— la aptitud de los medios empleados y toda la infraestructura del servicio médico; estos aspectos, por cierto, cabe apreciarlos con sentido dinámico, en su compleja interacción, enderezada a resguardar la vida y la

salud de los afiliados (conf. dictamen del Procurador General de la Nación en la causa “González Oronó de Leguizamón, Norma M. c. Federación de Trabajadores Jaboneros y Afines”, que la Corte Suprema hizo suyo en fallo del 29 de marzo de 1984). Es obligación ineludible de la demandada (art. 1 de la ley 24.754) notificar concretamente a la peticionaria que para obtener el reconocimiento de la cobertura requerida deben ser previamente cumplimentadas, “por medio de equipos interdisciplinarios capacitados a tales efectos, las] acciones de evaluación y orientación individual, familiar y grupal” (arts. 11 y 39 de la ley 24.901).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.754 Art.1, Ley 24.901 Art.11, Ley 24.901 Art.39

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Ricardo Víctor Guarinoni Dr. Alfredo Silverio Gusman.)  
MENILLA IARA c/ SWISS MÉDICAL SA s/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR.  
SENTENCIA del 15 DE MARZO DE 2011  
Nro.Fallo: 11030213

.....  
Identificación SAIJ: D0013967

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS-PLANES DE COBERTURA MÉDICA

No está discutida la condición de discapacitada de la actora —cfr. copia del certificado de discapacidad—, las enfermedades que padece —discapacidad motora, visual, auditiva y visceral—. Está en debate, en cambio, la obligación de la demandada de proveer cautelarmente la cobertura de la internación en el instituto “Hirsch”, en el cual se encuentra actualmente, de conformidad con la opinión médica. Considerando los específicos términos de la prescripción del médico tratante y teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir que el mantenimiento de la medida precautoria decretada no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida de la paciente discapacitada. Por lo menos hasta que se sustancie completamente la prueba y existan nuevos elementos para mejor decidir sobre el derecho que asiste a la actora.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)  
GRAF CARLOTA ELFI c/ GALENO SA s/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR.  
SENTENCIA del 3 DE MARZO DE 2011  
Nro.Fallo: 11030238

.....  
Identificación SAIJ: D0013742

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-INTERNACIÓN

No está discutida la condición de discapacitado del actor —cfr. copia del certificado de discapacidad obrante— ni su afiliación a OSDE —cfr. copia de la credencial—. La controversia se plantea en cuanto a la obligación de la demandada de proveer —cautelarmente— la cobertura de internación en la

residencia para personas mayores "Olimpia", al cual asiste actualmente. La amplitud de las prestaciones previstas en la ley nº 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (cfr. arg. arts. 11, 15, 23 y 33). La ley nº 23.661 dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas (art. 28; cfr. esta Sala, causa 7841 del 7/2/01 y 9582/09 del 17 de noviembre de 2009, entre otras). Considerando los específicos términos de la prescripción del médico tratante y teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir que el mantenimiento de la medida precautoria decretada no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida del amparista.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.661, Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras Dr. Martín Diego Farrell.)

ESPAÑA JORGE JOSE c/ OSDE s/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE MEDIDACAUTELAR.

SENTENCIA del 24 DE FEBRERO DE 2011

Nro.Fallo: 11030118

.....  
Identificación SAIJ: D0013664

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-AFILIADOS A OBRAS SOCIALES-COBERTURA MÉDICA-GERIATRICO-SISTEMA UNICO DE PRESTACIONES BASICAS PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD

No está discutida la condición de discapacitado del actor —cfr. copia del certificado de discapacidad obrante— ni su afiliación a OSDE —cfr. copia de la credencial—. La controversia se plantea en cuanto a la obligación de la demandada de proveer —cautelamente— la cobertura de internación en la residencia para personas mayores "Olimpia", al cual asiste actualmente. La amplitud de las prestaciones previstas en la ley nº 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (cfr. arg. arts. 11, 15, 23 y 33). La ley nº 23.661 dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas (art. 28; cfr. esta Sala, causa 7841 del 7/2/01 y 9582/09 del 17 de noviembre de 2009, entre otras). Considerando los específicos términos de la prescripción del médico tratante y teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir que el mantenimiento de la medida precautoria decretada no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida del amparista.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.661 Art.28, Ley 24.901, Ley 24.901 Art.11, Ley 24.901 Art.15, Ley 24.901 Art.23, Ley 24.901 Art.33

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras Dr. Martín Diego Farrell.)

ESPAÑA JORGE JOSE c/ OSDE s/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE MEDIDACAUTELAR.

SENTENCIA del 24 DE FEBRERO DE 2011

Nro.Fallo: 11030057

---

Identificación SAIJ: D0013695

## SUMARIO

### MEDIDAS CAUTELARES-PELIGRO EN LA DEMORA-ASISTENCIA MÉDICA-DISCAPACITADOS

Contrariamente a lo invocado por el INSSJP el peligro en la demora es evidente, a poco que se repare en que el actor sufre de discapacidad motora total y permanente y su necesidad de asistencia terapéutica para “higiene, vestido y alimentación” compromete, en definitiva, su derecho a la salud. No se advierte que se trate aquí de “desviar fondos” del recurrente ni de “trato desigual” sino de disponer la cobertura de la necesidad médica del peticionario a los fines —como quedó dicho— de resguardar su derecho a la salud (arts. 42 de la Constitución Nacional y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, ratificado por ley 23.313 —de jerarquía superior a las leyes internas, según el artículo 75, inc. 22, C.N.—); por lo demás, la situación económica del amparista es una cuestión que no fue ponderada por el juez para decidir como lo hizo y, además, éste tiene el derecho de gozar a una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos sin discriminación alguna (arts. 1, 2 y 6 de la ley 24.901).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Constitución Nacional Art.75, Ley 24.901 Art.1 al 2, Ley 24.901 Art.6

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Guillermo Alberto Antelo Dra. Graciela Medina.)

BAGUR ESTEBAN RAUL c/ INSTITUTO NAC. DE SERV. SOC. PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS s/ AMPARO.

SENTENCIA del 21 DE ENERO DE 2011

Nro.Fallo: 11030082

---

Identificación SAIJ: D0013629

## SUMARIO

### DERECHO A LA SALUD-MEDIDAS CAUTELARES-PELIGRO EN LA DEMORA-DISCAPACITADOS

Contrariamente a lo invocado por el INSSJP el peligro en la demora es evidente, a poco que se repare en que el actor sufre de discapacidad motora total y permanente y su necesidad de asistencia terapéutica para “higiene, vestido y alimentación” compromete, en definitiva, su derecho a la salud. No se advierte que se trate aquí de “desviar fondos” del recurrente ni de “trato desigual” sino de disponer la cobertura de la necesidad médica del peticionario a los fines —como quedó dicho— de resguardar su derecho a la salud (arts. 42 de la Constitución Nacional y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, ratificado por ley 23.313 —de jerarquía superior a las leyes internas, según el artículo 75, inc. 22, C.N.—); por lo demás, la situación económica del amparista es una cuestión que no fue ponderada por el juez para decidir como lo hizo y, además, éste tiene el

derecho de gozar a una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos sin discriminación alguna (arts. 1, 2 y 6 de la ley 24.901).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42, Constitución Nacional Art.75, Ley 24.901 Art.1 al 2, Ley 24.901 Art.6

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala DE FERIA (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Guillermo Alberto Antelo Dra. Graciela Medina.)  
BAGUR ESTEBAN RAUL c/ INSTITUTO NAC. DE SERV. SOC. PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS  
s/ AMPARO.

SENTENCIA del 21 DE ENERO DE 2011

Nro.Fallo: 11030022

---

Identificación SAIJ: D0134715

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES: PROCEDENCIA-DISCAPACITADOS

El menor Tomás tiene derecho al “disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios del tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación... “ (art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño), como ser su asistencia a una institución especializada para su rehabilitación motora intensiva, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y, consecuentemente, declarar procedente la medida cautelar peticionada. La cautelar que aquí se ordena es la única susceptible de cumplir con la protección provisional del derecho invocado (art.230, inc.3º del CPCCN) y de evitar que la conducta desplegada por la demandada influya en la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (art.230, inc.2 del CPCCN), ello con fundamento en que los certificados médicos señalan que el Instituto Fleni-Escobar es el único en donde se realiza dicho tratamiento. Por ello, no se puede descartar la aplicación de una medida cautelar por temor a incurrir en prejuzgamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (conf. CS, in re “Camacho Acosta, Maximino c/Grafi Graf SRL y otros” C.2348 XXXII del 7-8-97).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.230

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dr. Guillermo Alberto Antelo.)  
COHEN FEDERICO ALEJANDRO c/ SWISS MÉDICAL SA. s/ amparo.

SENTENCIA del 19 DE MARZO DE 2009

Nro.Fallo: 09030014

---

Identificación SAIJ: D0134708

## SUMARIO

OBRAS SOCIALES-ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS



Está acreditada en autos su carácter de afiliado a la OSSEG, la incapacidad que padece el menor, la gravedad de su cuadro (actualmente internado en terapia intensiva por una infección intrahospitalaria) y la necesidad inmediata de su tratamiento, todos extremos que no han sido desvirtuados por la recurrente. En consecuencia, se encuentra configurada tanto la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora. Según surge de autos la empresa Sanity Care, prestadora de la OSSEG, ha sido denunciada penalmente por el actor por no poder brindar personal idóneo para atender la enfermedad que sufre el menor, circunstancia que determina que las prestaciones deberán ser efectivizadas a través de la empresa "Terapias Médicas Domiciliarias" recomendada por la institución en donde está internado el menor, máxime que la demandada no ofrece otra alternativa que no sea Sanity Care.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dr. Guillermo Alberto Antelo.)

BRES MATIAS GABRIEL c/ OSSEG s/ incidente de apelación de medida cautelar.

SENTENCIA del 5 DE MARZO DE 2009

Nro.Fallo: 09030011

.....  
Identificación SAIJ: D0134718

## SUMARIO

### OBRAS SOCIALES-DISCAPACITADOS-SORDOS-MEDIDAS CAUTELARES

No está discutida en el "sub lite" la condición de discapacitada de la actora, ni la necesidad del uso de audífonos, aspectos que la demandada no ha controvertido. Está en debate, en cambio, la obligación de la obra social de proveer un determinado equipo de audífonos, tal como lo ordenó el magistrado en la resolución apelada. La ley 23.661 dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas, debiendo asegurar la cobertura de medicamentos que estas prestaciones exijan (art. 28). El art. 3º de la ley 25.415 establece que las obras sociales deberán brindar obligatoriamente las prestaciones que contempla dicho texto legal, incluyendo la provisión de audífonos y prótesis auditivas así como rehabilitación fonoaudiológica. Considerando los específicos términos de la prescripción del médico tratante, y que la obra social ha ofrecido la provisión de audífonos de diferentes características y marca que los prescritos por su médico, teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir que el mantenimiento de la medida precautoria decretada no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida de la actora.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.661, Ley 23.661 Art.28, LEY 25415 Art.3

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Dr. Alfredo Silverio Gusman - Dr. Eduardo Vocos Conesa - Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)

FERNANDEZ MARINA JOSEFA c/ INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL S/ s/ ENEGATORIA DE REGISTRO.

SENTENCIA del 4 DE MARZO DE 2009

Nro.Fallo: 09030017

---

Identificación SAIJ: D0013290

**SUMARIO**

**MEDIDAS CAUTELARES-ASISTENCIA MÉDICA-TRATAMIENTO MÉDICO-DISCAPACITADOS-CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD**

El actor presenta un cuadro de psicosis severa y trastornos en la conducta que le origina una patología de psicosis de gravedad no especificada con productividad y trastornos conductuales (conf. certificado de discapacidad); como así también la falta de respuesta a la que se había comprometido la representación de la demandada al celebrarse la audiencia —respecto de la cobertura pretendida—, resulta de imperiosa necesidad la continuidad del tratamiento en la institución TEMPORA, tornándose totalmente perjudicial para su salud un cambio en el tratamiento. Se debe proceder con amplitud de criterio para admitir peticiones como la del sub examen, teniendo en cuenta su finalidad y para evitar la eventual frustración del derecho (conf. esta Sala, causa n° 5646/02 del 17.09.2002; Sala II, causa n° 6106/98 del 17.12.1998, entre otras); siendo menester puntualizar que las consideraciones vertidas por la demandada, no logran controvertir los argumentos del *a-quo* y hacen a la cuestión que deberá dirimirse con la sentencia de fondo.

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina - Dr. Guillermo Alberto Antelo.)

CAMJI EZEQUIEL ALBERTO c/ SWISS MÉDICAL s/ amparo.

SENTENCIA del 7 DE MARZO DE 2008

Nro.Fallo: 08030046

---

Identificación SAIJ: D0013239

**SUMARIO**

**MEDIDAS CAUTELARES-COSTAS-DISCAPACITADOS**

Dado el grado de desarrollo del proceso, no puede concluirse sin más que fue la conducta de la demandada la que dio origen a la demanda incoada. Sobre todo si se tiene en cuenta que se otorgó la cobertura cuando se acompañó el certificado de discapacidad respectivo, que fue extendido a favor de la paciente luego de iniciado el juicio. Por tanto, sólo cabe valorar —a fin de la distribución de los gastos causídicos— lo resuelto en cuanto a la procedencia de la medida precautoria decretada, que fue consentida por la accionada. Ello determina que la imposición de costas decidida por el juzgador resulte adecuada al estado procesal de las actuaciones. Esto es así dado que la medida cautelar no merece una condena en costas autónoma, desentendida de la suerte del proceso principal, que se ha declarado concluido porque devino abstracto y que pasó en autoridad de cosa juzgada.

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)

PASQUALINI CARLOS ALBERTO Y OTRO c/ OSDE s/ SUMARISIMO.

SENTENCIA del 28 DE FEBRERO DE 2008

Nro.Fallo: 08030017

.....

Identificación SAIJ: D0013404

## SUMARIO

SALUD PUBLICA-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-Medicamentos

El accionante padece de una grave discapacidad —acreditada en autos— que se denomina Enfermedad de Pompe y que necesita con carácter urgente —dada la gravedad del cuadro de salud— una terapia con el medicamento “Myozyme” como única opción terapéutica disponible. En cuanto al carácter experimental del medicamento, ello deberá ser evaluado durante la tramitación del proceso, estando autorizada la importación del mencionado producto por el Anmat. Queda huérfano de sustento el argumento del apelante acerca de que sólo contrato con la Obra Social del Personal de Shell determinadas enfermedades y no la que padece el actor, por cuanto no se acompaña ningún elemento que corrobore dicho extremo. Es por ello, que frente a esta situación resulta aconsejable mantener la cautelar decretada, ya que de no suministrarse el medicamento requerido, el cuadro de salud del peticionario se deteriorará irreversiblemente.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dr. Guillermo Alberto Antelo.)

YACCARINO CARLOS ROMUALDO c/ OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE SHELLCAPSA y otro s/  
sumarísimo.

SENTENCIA del 28 DE FEBRERO DE 2008

Nro.Fallo: 08030099

.....

Identificación SAIJ: D0013446

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-ESTABLECIMIENTOS GERIÁTRICOS-MEDIDAS CAUTELARES-  
DISCAPACITADOS-SUBSIDIO ESTATAL

Con relación a la cobertura de la internación en el geriátrico “Mi dulce hogar”, cabe suponer que el subsidio que invoca —\$75—, no asegura la atención prescripta a la actora, en su condición de discapacitada, por cuanto no es integral (cfr. Sala III, doctrina de la causa 3721/06 del 13.6.06). Idéntica solución se debe adoptar sobre los pañales descartables —el monto del subsidio mencionado sería de \$40—. Sobre el punto, no es ocioso recalcar que aun cuando pudieran mantenerse estos subsidios —hipótesis que el Tribunal no tiene razones para presumir—, la demandada se encuentra en condiciones de evitar que se otorgue una misma prestación a través de dos vías distintas (cfr. esta Sala, causa 13.302/06 del 6.12.07).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dr. Francisco de las Carreras - Dra. María Susana Najurieta.)

LENCINA DELIA c/ IOSE s/ AMPARO.

SENTENCIA del 14 DE FEBRERO DE 2008

Nro.Fallo: 08030125

.....

Identificación SAIJ: D0013422

## SUMARIO

## MEDICINA PREPAGA-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS

De conformidad con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Rodríguez, Horacio Daniel y otros c/ FEMÉDICA s/ amparo” del 23.12.04, este Tribunal ha admitido la aplicación de la ley 24.901 a las entidades de medicina prepaga (cfr. causas 6914/02 del 9.3.06 y 6098/07 del 26.6.07). La ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, y que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras Dr. Martín Diego Farrell.)

SULTANI FEDERICO ALEJANDRO c/ OSPEDYM Y OTRO s/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR.

SENTENCIA del 5 DE FEBRERO DE 2008

Nro.Fallo: 08030108

.....  
Identificación SAIJ: D0013423

## SUMARIO

MEDICINA PREPAGA-DISCAPACITADOS-MEDIDAS CAUTELARES-VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO

La verosimilitud del derecho invocado se encuentra acreditada en el caso, a cuyo efecto también se pondera que el menor asiste a la escuela mencionada —1er. año del nivel medio— desde el inicio del curso lectivo sin que resulte posible en este estado liminar del juicio y en el ámbito cautelar en el que se circunscribe el planteo avanzar sobre la cuestión relativa a la existencia de oferta educativa pública de carácter gratuito y la incidencia que proyectaría para la solución del caso la falta de inscripción del Centro Educativo “Nuevo Horizonte” en el Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención a las Personas con Discapacidad (cfr. esta Sala, causa 16.298/04 del 3.3.05).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras Dr. Martín Diego Farrell.)

SULTANI FEDERICO ALEJANDRO c/ OSPEDYM Y OTRO s/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR.

SENTENCIA del 5 DE FEBRERO DE 2008

Nro.Fallo: 08030108

.....  
Identificación SAIJ: D0013113

## SUMARIO

SALUD PUBLICA-DISCAPACITADOS-MEDIDAS CAUTELARES

El Alto Tribunal ha sostenido que “...los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar

como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos” (cfr. Corte Suprema, in re “Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional”, del 15-6-04; en igual sentido, doctrina de Fallos 322: 2701 y 324: 122). En este contexto normativo y jurisprudencial, toda vez que está comprobada la discapacidad de la actora, se debe tener por acreditada la verosimilitud del derecho invocada y el peligro en la demora. Sobre este último requisito, es oportuno recordar que se ha reconocido —en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas— que resulta suficiente para tener por acreditado el peligro en la demora, la incertidumbre y la preocupación que ellas generan, de modo que la medida sea necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado prima facie o presunto (cfr. Sala I, causas 6655/98 del 7-5-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99 y 1056/99 del 16-12-99; en ese sentido, ver Fassi-Yáñez, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13 y Podetti, Tratado de las medidas cautelares, pág. 77, n° 19).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala DE FERIA (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Guillermo Alberto Antelo Dra. Graciela Medina .)

Espósito de Ríos Inés P. c/ Obra Social del Poder Judicial s/ amparo.

SENTENCIA del 10 DE ENERO DE 2008

Nro.Fallo: 08030006

.....  
Identificación SAIJ: D0013182

## SUMARIO

SALUD PUBLICA-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-OBRAS SOCIALES

Los agravios formulados por la accionada sobre la base de las Resoluciones 400/99, 428/99 y 127/07 no son atendibles, habida cuenta de que la ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a 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 (art. 1). En lo concerniente a las obras sociales, dispone que tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2). La amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (ver arg. arts. 11, 15, 23 y 33).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)

Benítez Valentín Oscar Jesús c/ Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación s/ incidente apelación medida cautelar.

SENTENCIA del 13 DE DICIEMBRE DE 2007

Nro.Fallo: 07030260

.....  
Identificación SAIJ: D0013207

## SUMARIO

## MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-ASISTENCIA MÉDICA-GASTOS MÉDICOS

La finalidad de la medida decretada es responder prontamente a los requerimientos terapéuticos de la actora de 27 años y discapacitada -padece de hipoacusia perceptiva severa profunda bilateral. A través del dictado de la cautelar se intenta evitar las consecuencias perjudiciales que tendría su satisfacción sólo al cabo del desarrollo del proceso de fondo; circunstancia ésta que permite concluir en que concurre el requisito del peligro en la demora (esta Sala, causa 10.690/00 del 18.9.01 y Sala 1, causa 2.931/03 del 2.9.03 —y sus citas—). Resulta prudente y aconsejable disponer la prestación de los servicios médico asistenciales requeridos -provisión de un específico modelo y marca de audífonos y su implantación por el equipo médico que lo prescribió, hasta tanto se decida definitivamente la materia sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional (esta Sala, causa 5.238/02 del 7.3.03).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Dr. Eduardo Vocos Conesa - Dr. Hernán Marcó - Dr. Santiago Bernardo Kiernan.)

SAFDIE CLAUDIA RUTH c/ OSDEPYM s/ SUMARISIMO.

SENTENCIA del 4 DE DICIEMBRE DE 2007

Nro.Fallo: 07030276

.....  
Identificación SAIJ: D0013156

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

La finalidad de la medida decretada es responder prontamente a los requerimientos terapéuticos indicados a un menor que, como se dijo, es discapacitado en los términos de la ley 22.431. De este modo, resulta claro que por esta vía se intenta evitar las consecuencias perjudiciales que tendría la satisfacción del reclamo sólo al cabo del desarrollo del proceso de fondo, particularidad que permite concluir en que concurre en la especie el requisito del peligro en la demora (esta Sala, causas 10.690/00 del 18.9.01 y 3918/05 del 6.4.06), máxime valorando que en autos se encuentra en juego el derecho a la salud, que tiene rango constitucional.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.431

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Dr. Eduardo Vocos Conesa - Dr. Hernán Marcó - Dr. Santiago Bernardo Kiernan.)

CARPINACCI GUILLERMO ROBERTO Y OTROS c/ C.E.M.I.C. s/ MEDIDASCAUTELARES.

SENTENCIA del 4 DE DICIEMBRE DE 2007

Nro.Fallo: 07030244

.....  
Identificación SAIJ: D0013018

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-DERECHOS DEL NIÑO-DISCAPACITADOS-MEDICINA PREPAGA

Es válido traer a colación que la Convención sobre los Derechos del Niño encarece su tutela elevando el “interés superior” de los infantes al rango de principio (cfr. Corte Suprema, Fallos 318: 1269; 322: 2701; 323: 2388; 324: 112, entre muchos otros). Tales derechos no quedarían desprotegidos con la decisión aquí adoptada puesto que, en el expediente principal —que, vale reiterarlo, se tiene a la vista— la medida cautelar fue ampliada respecto de Vida Pyme Asociación Civil, quedando obligada ésta última a afrontar precautoriamente los tratamientos necesarios de su afiliado. Debe destacarse una vez más que la medida cautelar contra Vida Pyme Asociación Civil fue decretada y que obra copia del oficio librado por medio del cual se notifica la medida cautelar a Vida Pyme. Si bien todavía no fue acompañada a la causa la constancia del diligenciamiento de ese oficio, debe ponderarse que Vida Pyme Asociación Civil ya se presentó en autos contestando la demanda oportunidad en la cual reconoció el carácter de afiliado del menor y adhirió al escrito que solicita se deje sin efecto la medida cautelar. De esta forma, el menor discapacitado no queda desprotegido, y esto es así porque se encuentra debidamente citada en la causa y anotada del dictado de la medida cautelar la Asociación Civil Vida Pyme que es, preliminarmente, la obligada a prestar los servicios de salud requeridos por el menor.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dr. Francisco de las Carreras - Dr. Martín Diego Farrell.)

SENGIALI PATRICIO GABRIEL c/ OSDEPYM s/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR.

SENTENCIA del 27 DE SETIEMBRE DE 2007

Nro.Fallo: 07030178

.....  
Identificación SAJ: D0012949

## SUMARIO

SALUD PUBLICA-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS

Este Tribunal no puede pasar por alto que entre las actividades que se realizan en la Escuela Especial “Mi Encuentro”, para niños y jóvenes con necesidades educativas especiales, cuya cobertura ha sido dispuesta en la resolución apelada, figuran las de educación física y natación. Al ser ello así, y atendiendo a la falta de especificaciones concretas sobre las condiciones en las que se debe desarrollar la rehabilitación en pileta de natación —tal como lo prescribió la médica—, como así también que la facturación por tal actividad ha sido efectuada por un profesor de educación física con “ESPECIALIDAD DISCAP. MOTIRICES” —especialidad que no cabe presumir como ajena a los profesionales que se desempeñan en la mencionada escuela especial—, la cobertura que con carácter cautelar dispuso el a quo queda condicionada, en ese único aspecto, a que dicha prestación no esté incluida entre las actividades que brinda la institución a la que concurre el menor, circunstancia que deberá acreditarse ante el juez de la causa.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

Paxon Sergio Gabriel c/ Obra Social del Ejército s/ sumarísimo.

SENTENCIA del 19 DE SETIEMBRE DE 2007

Nro.Fallo: 07030142

---

Identificación SAIJ: D0012948

**SUMARIO**

SALUD PÚBLICA-MEDIDAS CAUTELARES-PELIGRO EN LA DEMORA-DISCAPACITADOS-  
INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DEL EJERCITO

Tampoco se puede admitir el agravio relacionado con la ausencia de peligro en la demora, pues se encuentra en juego la educación y la rehabilitación -y en definitiva la salud- de un menor con discapacidad, en tanto que la cobertura que invoca el IOSE no asegura el tratamiento integral que requiere su condición de discapacitada (esta Sala, causas 3721/06 del 13-6-2006 y 5319/07 del 19.6.2007). Es que no se puede descartar en este estado del juicio las consecuencias que la demora en obtener la cobertura reclamada pudiera ocasionar en el desarrollo e integración del menor (esta Sala, causa 538/05 del 10-5-2005), valores garantizados por las normas de jerarquía superior en las que se sustenta la protección cautelar otorgada.

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

Paxon Sergio Gabriel c/ Obra Social del Ejercito s/ sumarísimo.

SENTENCIA del 19 DE SETIEMBRE DE 2007

Nro.Fallo: 07030142

---

Identificación SAIJ: D0012947

**SUMARIO**

SALUD PÚBLICA-MEDIDAS CAUTELARES-INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DEL EJERCITO-  
ENTIDADES AUTARQUICAS-DISCAPACITADOS-SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS  
PERSONAS DISCAPACITADAS

El IOSE es una entidad autárquica del Estado Nacional, cuya finalidad es atender al bienestar social de sus afiliados (art.

1, *in fine*, de la ley 18.683), 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 que indica la accionada, a la luz de los derechos constitucionales y de los Tratados Internacionales invocados por el accionante— que no resulta razonable que la demandada 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 “Martín Sergio Gustavo 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 23.7.2003; Sala 1, causa 4108/04 del 19-8-2004; Sala 2, causa 2837/03 del 8-8-2003; esta Sala, causa 5319/07 del 19-6-2007 y sus citas).

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 18.683, Ley 24.901

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

Paxon Sergio Gabriel c/ Obra Social del Ejercito s/ sumarísimo.



SENTENCIA del 19 DE SETIEMBRE DE 2007

Nro.Fallo: 07030142

---

Identificación SAIJ: D0012915

### SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-OBRAS SOCIALES-DISCAPACITADOS-MENORES-TRATAMIENTO MÉDICO

El menor G.E.R. padece de una incapacidad —acreditada en autos— y que necesita el tratamiento solicitado, tal como lo prescribió su médica de cabecera. Frente a esta situación resulta pertinente mantener la cautelar decretada, ya que no resulta aconsejable un cambio de profesionales o lugar donde se asiste, ya que ello traería aparejado un sinnúmero de trastornos que lo más probable es que produzca un retroceso y deterioro en el cuadro de salud del menor.

### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

ROSSI GABRIEL EMILIANO c/ OSDE s/ sumarísimo.

SENTENCIA del 4 DE SETIEMBRE DE 2007

Nro.Fallo: 07030121

---

Identificación SAIJ: C0401879

### SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-CONTRACAUTELA-EXENCION DE LA CONTRACAUTELA-MENORES - DISCAPACITADOS

Si la beneficiaria directa de la medida es una menor de edad discapacitada, que no se encuentra en condiciones de procurarse ingresos por sí misma ni se acreditó que cuente con bienes de fortuna corresponde declararla exenta del pago de la contracautela real, pues de supeditarse la vigencia de la medida a la prestación de aquélla podrían tornarse ilusorios los derechos que se pretenden resguardar.

### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala G ()

A. de I., F. y otro c/ CENTRO DE EDUCACION MÉDICA E INVESTIGACIONES N. QUIRNO s/ ART. 250 DEL CODIGO PROCESAL - INCIDENTE CIVIL

INTERLOCUTORIO del 18 DE DICIEMBRE DE 2002

Nro.Fallo: 02020245

---

Identificación SAIJ: A0055985

### SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO: PROCEDENCIA-VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO: PROCEDENCIA-DERECHO A LA SALUD-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO -ASISTENCIA MÉDICA GRATUITA-TRATAMIENTO MÉDICO-DISCAPACITADOS

Debe considerarse que existe verosimilitud en el derecho y que se configuran los presupuestos establecidos en el art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en la acción de amparo impulsada por una persona discapacitada y carente de cobertura médica, contra el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires, por la cual reclama el suministro de un tratamiento de rehabilitación intensivo y los elementos y medicación acordes a su patología. (Sumario confeccionado por el SAIJ).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.232

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.)

Alvarez, Oscar Juan c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción de amparo.

SENTENCIA del 12 DE JULIO DE 2001

Nro.Fallo: 01000012

---

Identificación SAIJ: D0012190

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-PRESTACIONES DE LA OBRA SOCIAL: PROCEDENCIA -DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO

Toda vez que se encuentra en juego el derecho a la salud, de rango constitucional (art. 42 de la carta magna; art. 12 del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, O.N.U., ratificado por la ley 23.313, de jerarquía superior a las leyes internas, según el art. 22 de la Constitución Nacional), no es irrazonable pretender que, hasta que se decida la cuestión de fondo, se ordene a la obra social del personal de dirección de la industria metalúrgica que solvente los gastos que se originen con motivo de la internación del menor en un instituto de rehabilitación especializado en el tratamiento de pacientes que sufren ese tipo de discapacidad. Teniendo en cuenta el criterio amplio que se observa para determinar la verosimilitud del derecho (cfr. Esta sala, causas 37.575/95 del 3.10.95 y 20.083/96 del 29.10.96, entre muchas otras), estimase "prima facie" que del examen de autos surge una apariencia de derecho a favor de quien solicita el remedio, sin que proceda el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya índole y extensión han de ser dilucidadas con posterioridad, ya que sólo lo es necesario un "*fumus boni iuris*" (cfr. Causas precit.).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.22, Constitución Nacional Art.42, Ley 23.313

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (MARIANI DE VIDAL - VOCOS CONESA)

AGUERO JOSE ARTURO Y OTROS c/ OSIM s/ INCIDENTE DE APELACIÓN

SENTENCIA, 4840/97 del 13 DE NOVIEMBRE DE 1997

Nro.Fallo: 97030971

---

Identificación SAIJ: A0072559

## SUMARIO

### PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MÉDICA-ATENCION MÉDICA DOMICILIARIA-DERECHO A LA SALUD

Cabe revocar la sentencia que dejó sin efecto el beneficio que-en los términos del art. 39, inc. d) de la Ley 24.901 —el juez de grado le había otorgado a la actora —persona con discapacidad— a fin de que perciba una suma para la cobertura de auxiliar domiciliario, sobre la base de considerar no acreditada la imposibilidad de la familia de pagar el costo de tal asistencia, pues frente a la finalidad de dicha ley y el derecho que le asiste a las personas con discapacidad y de edad avanzada a gozar del nivel más elevado posible de salud física y mental, sin discriminación basada en la edad o en el ingreso económico, y la urgencia en encontrar una solución acorde con la situación planteada, no parece razonable ser tan rigurosos con la exigencia indefectible de una prueba negativa que resulta de muy difícil producción —y que en todo caso debió ser aportada por la entidad obligada—, máxime siendo incuestionable que la atención de una patología como la que padece la incapaz, —reconocida expresamente por la demandada—, requiere de gastos relevantes, ineludibles e impostergables de diversa índole, sin que ello importe desconocer la obligación alimentaria que pesa sobre los parientes en el marco de los artículos 367, 372 y concordantes del Código Civil, cuya situación patrimonial y rango obligacional deberían ser demostradas por la entidad que pretende desligarse de las obligaciones que le competen.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.367, Ley 340 Art.372, Ley 24.901 Art.39

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni. Abstencion: Fayt, Argibay)

G., M. E. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo

SENTENCIA del 27 DE DICIEMBRE DE 2011

Nro.Fallo: 11000189

## II | Amparo

### Sumario nro. C1011795

#### TEMA

DENEGATORIA DEL RECURSO-INSUFICIENCIA DEL AGRAVIO-QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-ACCION DE AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

#### TEXTO

Corresponde rechazar la queja porque el recurrente no logra controvertir el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido, referido a la situación de vulnerabilidad de la parte actora: hombre de 62 años de edad, que sufre una discapacidad, que atraviesa una "delicada" situación de salud, excluido del mercado formal de trabajo, sin red de contención familiar y en situación de vulnerabilidad social. Como dicho fundamento permanece incólume, el recurrente no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo resuelto. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

#### FALLOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Inés M. Weinberg - Alicia E. C. Ruiz - Luis F. Lozano - Marcela De Langhe - Santiago Otamendi)

GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nuñez, José Ramón contra GCBA sobre amparo - habitacionales

SENTENCIA del 7 DE SETIEMBRE DE 2022

### Sumario nro. C1011796

#### TEMA

DENEGATORIA DEL RECURSO-INSUFICIENCIA DEL AGRAVIO-QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-ACCION DE AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA

#### TEXTO

Corresponde rechazar la queja porque carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara no admitió su recurso de inconstitucionalidad, a saber: ausencia de caso constitucional y cuestiones de hecho y prueba. El recurrente no consigue poner en crisis la decisión denegatoria de su recurso, se limita a reiterar los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad y aunque reseña argumentos del auto denegatorio no los articula con los términos de su presentación. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

#### FALLOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Inés M. Weinberg - Alicia E. C. Ruiz - Luis F. Lozano - Marcela De Langhe - Santiago Otamendi)

GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nuñez, José Ramón contra GCBA sobre amparo - habitacionales

SENTENCIA del 7 DE SETIEMBRE DE 2022

### Sumario nro. C1011872

#### TEMA

DENEGATORIA DEL RECURSO-INSUFICIENCIA DEL AGRAVIO-QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-ACCION DE AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

**TEXTO**

Corresponde rechazar la queja del GCBA destinada a cuestionar, en última instancia, el pronunciamiento de la Cámara que, con apoyo en la ley n° 4036, lo condenó a presentar, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al grupo familiar actor -compuesto por un niño discapacitado que requiere atención permanente de su madre y ella- un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (el grupo familiar se encuentra entre los grupos de pobreza crítica que requiere atención prioritaria en los planes de gobierno creados para superar esta condición). Ello así, dado que los agravios presentados no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable, ni del criterio expuesto por el este Tribunal in re: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA", expte. n° 9205/12, sentencia del 21/03/2014 -sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene-. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 4.036*

**FALLOS**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES , CIUDAD DE BUENOS AIRES,  
CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Inés M. Weinberg - Alicia E. C. Ruiz - Luis F. Lozano - Marcela De Langhe - Santiago Otamendi)

GCBA s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en EECC y otros contra GCBA sobre amparo - habitacionales

SENTENCIA del 15 DE SETIEMBRE DE 2022

**Sumario nro. C1011963****TEMA**

QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-ACCION DE AMPARO- EMPLEO PUBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

**TEXTO**

Si bien la vulnerabilidad socioeconómica a la que se ve expuesta la coactora -una persona discapacitada junto a sus hijas, que para subsistir dependen del salario del progenitor detenido- no se trata de un objeto procesal autónomo en la acción de amparo interpuesta a los efectos de que se declare la inconstitucionalidad de la ley n° 185 de la ley n° 5688, no es plausible despegarla, como pretenden los jueces de las anteriores instancias. Ello así, en tanto se trata de un sujeto de tutela especial reconocida por la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, que instó una acción de amparo. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY Q - N° 5.688 Art.185*

**FALLOS**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES , CIUDAD DE BUENOS AIRES,  
CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Inés M. Weinberg - Alicia E. C. Ruiz - Luis F. Lozano - Marcela De Langhe - Santiago Otamendi)

SZG y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ B.I. y otros c/ GCBA y otros s/ Amparo - empleo público - diferencias salariales

SENTENCIA del 7 DE SETIEMBRE DE 2022

**Sumario nro. C1011964****TEMA**

QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-ACCION DE AMPARO- EMPLEO PUBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES-SITUACION DE VULNERABILIDAD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

**TEXTO**

La situación de vulnerabilidad y las características de los sujetos implicados - coactora discapacitada junto a sus hijas, que para subsistir dependen del salario del progenitor detenido- imponen precisamente la perspectiva desde la que debe analizarse la cuestión planteada. Claro que ser sujeto de tutela preferente no augura el éxito de la contienda judicial, pero sí debe ser el prisma bajo el cual se analiza y se garantiza, como mínimo, el acceso a la justicia. Por ello, le asiste razón a la coactora cuando sostiene que la índole de los derechos debatidos en autos imponía al Tribunal efectuar una consideración amplia de los recaudos rituales en pos de favorecer el acceso a la jurisdicción y así proteger los derechos fundamentales debatidos. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

**FALLOS**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Inés M. Weinberg - Alicia E. C. Ruiz - Luis F. Lozano - Marcela De Langhe - Santiago Otamendi)

SZG y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ B.I. y otros c/ GCBA y otros s/ Amparo - empleo público - diferencias salariales

SENTENCIA del 7 DE SETIEMBRE DE 2022

**Sumario nro. S0011547****TEMA**

PROCEDENCIA DEL RECURSO-ACCION DE AMPARO-INTERES SUPERIOR DEL NIÑO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MEDICA-REINTEGRO DE GASTOS-DERECHO A LA SALUD-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

**TEXTO**

Resulta procedente el recurso de apelación interpuesto por la actora, y en su mérito, hacer lugar a la demanda de amparo, condenando al demandado a otorgar la cobertura del 100% de las prestaciones requeridas para el menor; y a reintegrar los gastos por las diferencias no cubiertas por el I.P.S. de la provincia de Salta en concepto de equinoterapia e hidroterapia, pues en numerosos precedentes esta Corte se ha puesto de relieve el carácter esencial del derecho a la salud, máxime, a la luz del paradigma del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales del hombre, a partir de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos. De allí, que la normativa atinente a la salud deba interpretarse conforme el compromiso asumido por el Estado, es decir, a propender al derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. Cabe considerar además, que en el caso se encuentra comprometido el derecho de un menor a la protección integral de su salud y, por consiguiente a una adecuada calidad de vida; en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos legislativos, debe atenderse en forma primordial al interés superior del menor. La Ley Nacional 24901 instituye un sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad, a la cual adhiere la Provincia mediante la Ley 7600. Esta última determina en forma expresa que el I.P.S. está obligado a brindar las prestaciones básicas de atención integral de acuerdo a un nomenclador especial que establezca con sus prestadores, respetando las prestaciones básicas determinadas según art. 2 de la Ley 24901. A mayor abundamiento, se encuentra incontrovertida la existencia de la discapacidad del niño, como así también, su condición de beneficiario de la obra social.

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 24.901 Art.2, Ley 24.901*

**FALLOS**

CORTE DE JUSTICIA , SALTA, SALTA

(Teresa Ovejero Cornejo - Sergio Fabián Vittar - Adriana Rodríguez Faraldo - Guillermo Alberto Catalano - Ernesto R. Samsón - Sandra Bonari - Pablo López Viñals - Horacio José Aguilar - María Alejandra Gauffin)

O. F., I. E. c/ Instituto Provincial de Salud de Salta (I.P.S.); Coseguro ATSA s/ amparo - recurso de apelación

SENTENCIA del 27 DE ABRIL DE 2022

### Sumario nro. S0011631

#### TEMA

ACCION DE AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MENORES-PRESTACIONES DE LA OBRA SOCIAL

#### TEXTO

Corresponde rechazar el recurso de apelación y confirmar la procedencia de la acción de amparo promovida por un menor discapacitado y ordenar a la obra social demandada que proporcione la totalidad (100%) de la cobertura de las prestaciones requeridas y que aquella no está limitada al nomenclador provincial, siendo aplicable el nomenclador nacional. La obra social no puede eludir ligeramente sus obligaciones constitucionales (derecho a la salud, interés superior del niño) alegando limitaciones financieras para cumplir con las prestaciones exigidas por los restantes afiliados y beneficiarios (afectación del principio de solidaridad contributiva en virtud del cual es necesario un uso proporcional y cuidadoso de los recursos con que cuenta la obra social para brindar el servicio de salud)

#### FALLOS

CORTE DE JUSTICIA , SALTA, SALTA

(Teresa Ovejero Cornejo - Sergio Fabián Vittar - Adriana Rodríguez Faraldo - Guillermo Alberto Catalano - Ernesto R. Samsón - Sandra Bonari - Pablo López Viñals - María Alejandra Gauffin)

B., M. T., en repres. de su hijo menor A. B., J. B. c/ I.P.S.S. s/ amparo - recurso de apelación

SENTENCIA del 27 DE JULIO DE 2022

### Sumario nro. A0083001

#### TEMA

CUESTIONES DE COMPETENCIA-EJECUCION DE SENTENCIA-JUEZ QUE PREVINO-DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MENORES-ECONOMIA PROCESAL

#### TEXTO

El tribunal que previno debe entender en los aspectos relacionados con la ejecución de la sentencia, pues ello favorece la seguridad jurídica y la economía y concentración procesal, más aun, tratándose de un amparo en el que se debatieron prestaciones de salud para un menor con discapacidad. - Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite

#### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Rosatti - Rosenkrantz - Maqueda - Lorenzetti)

L., A. E. en rep. de su hijo M. L. B. A. c/ Estado Nacional - Programa Federal de Salud - Dirección Nacional de Prestaciones Médicas y otro s/ amparo ley 16.986

SENTENCIA del 17 DE MAYO DE 2022

### Sumario nro. A0082527

#### TEMA

ACCION DE AMPARO-MEDICINA PREPAGA-COBERTURA MEDICA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-SENTENCIA ARBITRARIA-DEFECTOS EN LA FUNDAMENTACION NORMATIVA

#### TEXTO

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo iniciada por los padres de un niño con discapacidad para que la empresa médica demandada le brindara la cobertura total, sin topes ni límites, de varias

prestaciones -traslados, rehabilitación acuática, ortesis de polipropileno con memoria desarrollo D.A.F.O. ultralivianas y flexibles y enfermería a domicilio 24 horas-, pues se advierte que la demandada llevó a conocimiento de la cámara agravios concerniente a hallarse legalmente obligada a brindar las prestaciones requeridas solo hasta el importe dispuesto en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad previstas en la ley 24.901, pero no obstante ello el a quo omitió el examen de disposiciones que aparecen directamente vinculadas a la situación fáctica de las actuaciones, soslayando un examen integral no solo de la citada ley 24.901, sino también de la resolución 428/99 y sus modificatorias, en las que -en concreto- se impone la cobertura para cada prestación hasta un importe determinado. -El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280, Ley 24.901*

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))  
Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa L., T. c/ OSDE s/ sumarísimo de salud  
SENTENCIA del 19 DE AGOSTO DE 2021

### **Sumario nro. A0081302**

#### **TEMA**

ACCION DE AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-SINDROME AUTISTA-TRATAMIENTO MEDICO-SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD-PLAN MEDICO OBLIGATORIO-DERECHO A LA SALUD

#### **TEXTO**

Corresponde rechazar la acción de amparo incoada con el fin de que una empresa de medicina prepaga cubra un tratamiento biomédico consistente en una dieta libre de gluten caseínas, oxalatos, conservantes y colorantes y en el suministro de probióticos, suplementos y productos de limpieza e higiene personal específicos provenientes de Estados Unidos, pues si bien la ANMAT admitió que las personas con autismo pueden recibir tratamientos dietarios y biomédicos y que ciertos nutrientes y suplementos que en su consecuencia se prescriben podrían ser importados como para uso compasivo, no lo es menos que, la Superintendencia de Servicios de Salud informó que el tratamiento requerido no se encuentra previsto en la ley 24.901 ni está incorporado al P.M.O, y señaló que no había evidencia suficiente para respaldar su uso.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 24.901*

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)  
Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa B., M. A. y otros c/ (OSDE) Organización de Servicios Directos  
Empresarios s/ amparo ley 16.986  
SENTENCIA del 8 DE ABRIL DE 2021

### **Sumario nro. A0081303**

#### **TEMA**

ACCION DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-TRATAMIENTO MEDICO-SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD

#### **TEXTO**

Corresponde rechazar la acción de amparo destinada a que una empresa de medicina prepaga cubra un tratamiento biomédico consistente en una dieta libre de gluten caseínas, oxalatos, conservantes y colorantes y en el



suministro de probióticos, suplementos y productos de limpieza e higiene personal específicos provenientes de Estados Unidos, toda vez que la Superintendencia de Servicios de Salud indicó que a partir de la evidencia disponible no era posible realizar recomendaciones al respecto y que los procedimientos diagnósticos o terapéuticos (incluyendo las terapias alternativas), que se encuentran en etapa experimental, no están contemplados en la normativa que rige para los agentes del seguro de salud y las entidades de medicina prepaga.

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)

Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa B., M. A. y otros c/ (OSDE) Organización de Servicios Directos Empresarios s/ amparo ley 16.986

SENTENCIA del 8 DE ABRIL DE 2021

### **Sumario nro. A0081304**

#### **TEMA**

ACCION DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MEDICINA PREPAGA-TRATAMIENTO MEDICO-SINDROME AUTISTA-DROGAS EXPERIMENTALES

#### **TEXTO**

La acción de amparo iniciada con el fin de que una empresa de medicina prepaga cubra un tratamiento biomédico consistente en una dieta libre de gluten caseínas, oxalatos, conservantes y colorantes y en el suministro de probióticos, suplementos y productos de limpieza e higiene personal específicos provenientes de Estados Unidos debe ser rechazada, pues la Academia Nacional de Medicina informó que el tratamiento biomédico consistente en suplementación dietaria, vitamínica, medicamentos prebióticos y minerales, se encuentra en etapa experimental y que las terapias que lo involucran, al momento actual, no tienen suficiente soporte científico para ser aplicados al espectro autista, los resultados son controversiales y no son recomendados por centros internacionales dedicados al autismo.

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)

Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa B., M. A. y otros c/ (OSDE) Organización de Servicios Directos Empresarios s/ amparo ley 16.986

SENTENCIA del 8 DE ABRIL DE 2021

### **Sumario nro. A0081306**

#### **TEMA**

ACCION DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MEDICINA PREPAGA-TRATAMIENTO MEDICO-SINDROME AUTISTA-DROGAS EXPERIMENTALES- REVOCACION DE SENTENCIA

#### **TEXTO**

Debe revocarse la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo que obligó a una empresa de medicina prepaga a cubrir un tratamiento biomédico consistente en una dieta libre de gluten caseínas, oxalatos, conservantes y colorantes y en el suministro de probióticos, suplementos y productos de limpieza e higiene personal específicos provenientes de Estados Unidos, toda vez que resulta indudable el carácter experimental del tratamiento biomédico reclamado y el a quo soslayó que, conforme las constancias de la causa, la autoridad sanitaria no había otorgado suficiente autorización para que los agentes de salud prescriban y apliquen las nuevas prácticas y tratamientos.

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)  
Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa B., M. A. y otros c/ (OSDE) Organización de Servicios Directos  
Empresarios s/ amparo ley 16.986  
SENTENCIA del 8 DE ABRIL DE 2021

### Sumario nro. A0081305

#### TEMA

ACCION DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MEDICINA  
PREPAGA-TRATAMIENTO MEDICO-DICTAMEN PERICIAL-CUERPO MEDICO FORENSE-DROGAS  
EXPERIMENTALES

#### TEXTO

Corresponde rechazar la acción de amparo iniciada a fin de que una empresa de medicina a cubra un tratamiento biomédico consistente en una dieta libre de gluten caseínas, oxalatos, conservantes y colorantes y en el suministro de probióticos, suplementos y productos de limpieza e higiene personal específicos provenientes de Estados Unidos, pues el Cuerpo Médico Forense, al dictaminar en la causa, fue elocuente con relación a la ausencia de demostración científica respecto de los supuestos beneficios de aquel tipo de tratamientos y que la revisión bibliográfica del tema aportaba más evidencia en contra que a favor de su utilidad.

#### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)  
Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa B., M. A. y otros c/ (OSDE) Organización de Servicios Directos  
Empresarios s/ amparo ley 16.986  
SENTENCIA del 8 DE ABRIL DE 2021

### Sumario nro. B0962559

#### TEMA

PERSONAS CON DISCAPACIDAD

#### TEXTO

Corresponde hacer lugar a la acción contencioso administrativa promovida por un grupo de personas con discapacidad visual y motriz en representación del colectivo de personas con discapacidad contra el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires y reconocer el derecho del colectivo de personas con discapacidad a la conformación del cupo laboral previsto en el artículo 8 de la Ley 10592 en el Poder Judicial, pues frente al reconocimiento expreso que surge de los datos aportados por propia demandada, resulta que no se encuentra cumplimentado el cupo mínimo legal del 4% previsto en el artículo 8 de la Ley 10592, al cual se encuentra obligado el Poder Judicial desde hace más de treinta años; y respecto de la equidad de género corresponde que, a fin de prevenir y eventualmente revertir las desigualdades existentes entre hombres y mujeres con discapacidad en el ámbito del empleo, el diseño de la política pública contemple las medidas apropiadas para garantizar el acceso equitativo al cupo laboral, en iguales proporciones.

#### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: LEY 10592 Art.8*

#### FALLOS

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nro 3 , LA PLATA, BUENOS AIRES  
(FRANCISCO JOSE TERRIER)  
Galeazzi Silvia Angela y otros c/ Poder Judicial s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos  
SENTENCIA del 9 DE MARZO DE 2021

### Sumario nro. D0303368

#### TEMA

**TEXTO**

Corresponde admitir la acción de amparo y ordenar a la obra social que mantenga la afiliación y la cobertura del cien por ciento de las prestaciones médicas de un menor con discapacidad a quien se le venció el certificado durante el aislamiento social, habida cuenta que no puede sostenerse que la carencia de la vigencia temporal del certificado de discapacidad a que hace referencia el art. 10 de la Ley 24.901 funcione como un eximente para que la prestadora se deslinde de aquellas obligaciones a las que se encuentra obligada por ley. Asimismo, si bien es cierto que hasta el momento no le fue extendida la renovación del certificado, las actuales condiciones de circulación podrían dificultar su obtención. Cabe destacar que la obra social conocía la situación del menor beneficiario hasta el instante en que sobrevino el fenecimiento de su vigencia, en tanto se encontraba brindándole la cobertura de las prestaciones referidas y desatender esta realidad por una sumisión mecánica a un requisito administrativo importaría incurrir en un ritualismo excesivo.

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 24.901 Art.10*

**FALLOS**

CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Alfredo Silverio Gusman - Fernando Alcides Uriarte - Eduardo Daniel Gottardi)  
S. S., T. c/ OSDE s/ amparo de salud  
SENTENCIA del 24 DE ABRIL DE 2020

**Sumario nro. S0011038**

**TEMA**

SINDROME AUTISTA-COBERTURA MEDICA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

**TEXTO**

Corresponde la cobertura médica asistencial e integral del menor en un centro no contratado por el instituto demandado, ya que cabe aplicar el denominado "principio de la no interrupción" que consiste en no discontinuar una situación favorable al paciente que se venía produciendo, tal lo que ocurre con el tratamiento recibido por el niño hasta la fecha y cuya continuidad fue recomendada por la psicopedagoga y encuentra su base en el principio de no regresividad y progresividad imperante en los pactos de derechos humanos. Una interpretación armónica de los propósitos expresados tanto en la Ley nacional 27043 respecto de las personas que presentan Trastornos del Espectro Autista (TEA) como en la Ley 24901, impide soslayar el abordaje integral e interdisciplinario de las patologías como las que aquí se analizan. En efecto, la adhesión a la norma señalada en último término deja sin discusión que las personas con discapacidad afiliadas a obras sociales accederán, a través de las mismas, y por medio de equipos interdisciplinarios, a todas aquellas acciones que favorezcan su integración social y su inserción en el sistema de prestaciones básicas (art. 11); aún cuando los especialistas que deban intervenir de acuerdo a las características específicas de la patología, no pertenezcan a su cuerpo de profesionales (art. 39), cuestión que fue ponderada especialmente en el fallo impugnado

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 24.901, LEY 27.043*

**FALLOS**

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , SALTA, SALTA  
Sala 01 (Adriana Rodríguez de López Mirau - Ricardo N. Casali Rey SECRETARIA: Dra. Ivanna Chamale)

V., E. A c/ A. R., I. A. s/ ALIMENTOS VOLUNTARIOS  
SENTENCIA del 21 DE NOVIEMBRE DE 2017

CORTE DE JUSTICIA , SALTA, SALTA  
(Guillermo Alberto Catalano - Sergio Fabián Vittar - Teresa Ovejero Cornejo - Pablo López Viñals)  
IPSS (Instituto Provincial de la Salud Salta); Q., L. en rep. hijo menor s/ amparos constitucionales - piezas pertenecientes -  
amparo - recurso de apelación  
SENTENCIA del 24 DE ABRIL DE 2020

### Sumario nro. A0079364

#### TEMA

ACCION DE AMPARO-CUESTIONES DE COMPETENCIA-PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS-  
PERSONAS CON DISCAPACIDAD-PROVINCIAS

#### TEXTO

Si el decreto local 880/04 aprobó el convenio celebrado entre la Nación y el gobierno de la Provincia de Buenos Aires, por medio del cual éste asume la atención médica integral de los beneficiarios de pensiones no contributivas afiliados al PROFE, residentes en el ámbito territorial de la provincia y en ese marco se creó la Unidad Ejecutora del programa por decreto provincial 796/07, que actualmente se encuentra dentro de la órbita del Instituto de Obra Médico Asistencial -IOMA- el sujeto pasivo de la relación jurídica resulta ser la provincia y no el Ministerio de Salud de la Nación que, por ende, no es parte sustancial en el juicio. -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

#### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)  
P., M. L. y otro/a c/ Agencia Nacional de Discapacidad y otros s/ amparo  
SENTENCIA del 23 DE ABRIL DE 2019

### Identificación SAIJ : 80008470

#### TEMA

AMPARO COLECTIVO-PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS-PERSONAS CON DISCAPACIDAD  
Corresponde admitir la acción de amparo colectivo iniciada por una asociación y ordenar al Ministerio de Salud y Desarrollo Social que proceda a restituir el goce de las prestaciones no contributivas por invalidez otorgadas a las personas con discapacidad que fueron dadas de baja a partir del mes de enero de 2017 dado que, al disponer la suspensión y caducidad de las prestaciones, la propia norma de aplicación (Ley 19.549), en sus arts. 22 y 23, alude a un pronunciamiento de la autoridad concedente, por lo que su omisión -o la de notificar a los interesados-, demuestra que el Estado Nacional ha actuado con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, lesionando derechos reconocidos en la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y en la ley de Procedimientos Administrativos.

#### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 19.549, Ley 19.549 Art.22 al 23*

#### FALLOS

JUZGADO FEDERAL DE 1ra INSTANCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Cammarata, Adriana Claudia)  
Asociación Redi y otros c/ E.N.-M. Desarrollo Social s/ amparos y sumarísimos  
SENTENCIA del 18 DE SETIEMBRE DE 2018  
Nro.Fallo: 18310008

## Identificación SAIJ : C2006358

### TEMA

ACCION DE AMPARO-CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD

Corresponde ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires arbitrar todos los medios necesarios para la renovación provisoria del certificado de discapacidad de la amparista, con los mismos términos y efectos que aquel que le fuera otorgado en 2011 y cuya renovación fue denegada, hasta tanto recaiga decisión definitiva y firme en la presente acción, toda vez que la verosimilitud del derecho invocado surge con la intensidad suficiente, en virtud de las constancias obrantes en la causa con las cuales se demuestra que la actora necesita de un determinado tratamiento integral y, en consecuencia, la falta de su provisión le produciría un grave perjuicio a su salud y por ende una violación del Estado al principio de no regresividad en materia de derechos fundamentales, por lo que la medida solicitada aparece como la única posibilidad de evitar el daño actual e inminente que le produciría a la actora la falta de acceso a las debidas prestaciones médicas y de otra índole, a las cuales difícilmente pueda acceder por sí misma.

### FALLOS

JUZGADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nro 17 ,  
CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(SEGÓN, Marcelo)

F., G. I. c/ GCBA s/ amparo

SENTENCIA del 9 DE ENERO DE 2018

Nro.Fallo: 18370000

## Identificación SAIJ : 50009595

### TEMA

AMPARO-DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-OBRA SOCIAL PROVINCIAL ...Y la no adhesión por parte de la Obra Social demandada al sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901, no determina que le resulte ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos del discapacitado a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia.

Debe advertirse que las Obras Sociales Provinciales (en el caso de San Juan, intervenida por el Poder Ejecutivo Provincial y dependiente del Ministerio de Salud) revisten el carácter de organismo del estado destinado a brindar la cobertura integral de la salud de los agentes públicos de la Administración Provincial, y por medio del cual el Estado Provincial procura cumplir el mandato constitucional de garantizar la salud de sus habitantes, teniendo la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos de las personas discapacitadas, sin perjuicio de lo cual podría luego solicitar una compensación -en su caso- al Ministerio de Acción Social de la Nación o al Ministerio de Desarrollo Humano de la Provincia, por los gastos incurridos, o coordinar un mecanismo de cooperación para que dichos ministerios, pues su eventual no adhesión al sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901 (si está en condiciones de hacerse cargo de la prestación reclamada, pues en caso contrario es la DOS quien tiene que justificarlo, por estar en mejores condiciones para hacerlo) no puede conducir a la frustración de derechos de las personas con discapacidad, sobre todo en los casos urgentes.

El "derecho a la salud" reconocido en el marco de la Constitución Nacional debe ser interpretado de tal modo que comprenda al colectivo de ciudadanos de la Nación y de la Provincia, por lo que bien se sostiene que las normas infraconstitucionales deben reflejar consensos sociales respecto de las prestaciones que deberán ser cubiertas y ser claras en cuanto a los servicios que deben ser brindados, propiciando así la sustentabilidad y

previsibilidad del sistema de salud, y tendiendo a la "desjudicialización" progresiva de la materia.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 23.660, Ley 23.661, Ley 24.901*

## **FALLOS**

**CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERIA , SAN JUAN, SAN JUAN**

Sala 02 (Otiñano, Oscar Roberto Pagés Lloveras, Roberto M.)

N. N. y N. N. c/ Dirección d Obra Social Provincia y Ministerio de Salud del Gobierno de San Juan s/ Amparo

SENTENCIA del 31 DE MARZO DE 2017

Nro.Fallo: 17280015

**Identificación SAIJ : I0079523**

## **TEMA**

AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-ENSEÑANZA ESPECIAL

Habiendo el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER) negado la aplicación de las Resoluciones 428/1999 y 692/2016 del Ministerio de Salud (nomenclador de prestaciones básicas para personas con discapacidad) por considerar que no le es aplicable a la profesora de enseñanza especial peticionada por la amparista, al no ser su especialidad ligada a la salud, cabe puntualizar que en virtud de la importancia que el sistema legal actual desde la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad a la Ley de Salud Mental, y el propio Código Civil y Comercial le asignan a la interdisciplina para lograr el pleno goce de los derechos de esas personas a partir del mayor desarrollo de su autonomía funcional, la actividad profesional en cuestión merece tanta consideración como las provenientes del área de la salud, para que la atención de la niña sea integral.

## **FALLOS**

**CAMARA DE APELACIONES CIVIL COMERCIAL , GUALEGUAYCHU, ENTRE RIOS Sala 01 (PAULETTI)**

**DE ZAN SILVIA MARIELA EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE SU HIJA DAYSY MAGALI DEZORSI c/ I.O.S.P.E.R. s/ ACCIÓN DE AMPARO**

SENTENCIA del 25 DE AGOSTO DE 2016

Nro.Fallo: 16080110

**Identificación SAIJ : D0302933**

## **TEMA**

AMPARO-DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Las disposiciones constitucionales que garantizan el derecho invocado por la actora, plasmadas en la ley 24.901 con alcance amplio, no permiten una interpretación de esa norma, ni de las que la reglamentan, que conduzca a una restricción irrazonable de la protección acordada por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales (cfr. arg. art. 28 de la C.N. y Corte Suprema, doctrina de Fallos 318:1707 y 322:752 y 1318), y a una cobertura de sus afiliados con discapacidad, menor que la que reciben los demás beneficiarios del Sistema Nacional de Salud en virtud de aquella norma, dictada con arreglo a una política pública de la que no puede quedar al margen una entidad que presta servicios de salud.

## **FALLOS**

**CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

Sala 03 (Graciela Medina - Ricardo Gustavo Recondo.)

P.C.A. c/ CEMIC s/ amparo de salud

SENTENCIA del 14 DE JULIO DE 2016

Nro.Fallo: 16030113

**Identificación SAIJ : D0302998**

### **TEMA**

AMPARO-ADHESION AL RECURSO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MEDICA  
La amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad sin perjuicio del alcance que se precise al momento de dictar la sentencia definitiva (ver arg. arts. 11, 15, 33 y concordantes; esta Sala, causa 4864/08 del 05-03-09, entre muchas otras). En virtud de todo lo expuesto, e interpretando armónicamente la normativa señalada, si bien se admite no existe duda respecto de la necesidad que tiene el afiliado discapacitado de contar con el tratamiento de hidroterapia y la obligación de OSDE de cubrir tal prestación, esta asistencia deberá ser evaluada periódicamente (en el presente caso, cada SEIS meses) a través de su equipo interdisciplinario, a fin de poder determinar su reformulación, continuidad o finalización, sin que la parte actora pueda obstaculizar o negarse a dicha evaluación.

## **FALLOS**

**CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

Sala 03 (Graciela Medina - Ricardo Gustavo Recondo.)

R. T. c/ OSDE s/ amparo de salud

SENTENCIA del 14 DE JULIO DE 2016

Nro.Fallo: 16030144

**Identificación SAIJ : D0302934**

### **TEMA**

AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-ENFERMEDAD DE ALZHEIMER-COBERTURA MEDICA  
La recurrente no desconoció la condición de afiliada y de discapacitada de la Sra. R.N., que tiene 91 años de edad, posee certificado de discapacidad en virtud de padecer "demencia mixta - Alzheimer - no deambula". La indicación realizada por el médico psiquiatra de la actora se especificó que "R.N.] .Requiere atención continua en una institución que pueda hacerse cargo de su tratamiento médico, psiquiátrico y kinesiológico.". En este sentido, y tal como lo indicó la demandada, el "Centro de Día" tiene como finalidad posibilitar, a personas con discapacidad severa o profunda, el más adecuado desempeño en su vida cotidiana mediante la implementación de actividades tendientes a alcanzar el máximo desarrollo de sus potencialidades, entre las que se encuentra la prestación de psicólogo y kinesiólogo. Motivo por el cual, se impone confirmar dicho aspecto del decisorio.

## **FALLOS**

**CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Graciela Medina - Ricardo Gustavo Recondo.)  
N.R. c/ OSDE s/ amparo de salud  
SENTENCIA del 14 DE JULIO DE 2016  
Nro.Fallo: 16030114

### Identificación SAIJ : D0302937

#### TEMA

AMPARO-COBERTURA MEDICA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Teniendo en cuenta las prescripciones médicas realizadas por el médico neurólogo infantil de I.J., y que su tratamiento comenzó en Red Layla (prestador de OSDE) con las licenciadas Sabrina Lozano y Abigail Apostolo, no cabe duda que los padres del niño, una vez que tomaron conocimiento de que dicha red no realizaría servicios domiciliarios, priorizaron la continuidad del tratamiento con las profesionales que lo vienen asistiendo desde su comienzo. En este contexto, la cobertura requerida y recomendada por la institución que asistió a I.J., se encuentra dentro de la normativa aplicable y -en consecuencia- la demandada está obligada a brindarla, ello resulta así pues también ha quedado acreditado que "el cambio de profesionales no es recomendable ya que puede provocar un retroceso en el tratamiento".

#### FALLOS

CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Graciela Medina - Ricardo Gustavo Recondo.)  
G.F.I.J. c/ OSDE s/ amparo de salud  
SENTENCIA del 14 DE JULIO DE 2016  
Nro.Fallo: 16030116

### Identificación SAIJ : D0302997

#### TEMA

AMPARO-COBERTURA MEDICA-PRESTACIONES BASICAS PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD-PRUEBA INSUFICIENTE

Con relación al módulo de reintegro que debe aplicarse al presente caso, cabe señalar que la ley 24.901, en sus artículos 29 al 32 contempla los "sistemas alternativos al grupo familiar" (residencias, pequeños hogares y hogares) para personas con discapacidad que no tengan "grupo familiar propio o éste no resulte continente". Asimismo la Resolución N° 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social (que aprueba el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad) establece los valores de reintegro de acuerdo a las características de la modalidad de cobertura (cfr. Puntos 2.2.2, 2.2.3 y 2.2.4). El valor de reintegro que resulta aplicable es el de "Módulo Hogar con Centro de día permanente, Categoría A" establecido en el Punto 2.2.2 de la Resolución N° 428/99 del Ministerio de Salud y sus modificatorias, más el 35 % en concepto de dependencia (cfr. certificado de discapacidad ).

#### FALLOS

CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Graciela Medina - Ricardo Gustavo Recondo.)  
N. L. c/ Hospital Alemán s/ amparo de salud



SENTENCIA del 14 DE JULIO DE 2016  
Nro.Fallo: 16030143

### Identificación SAIJ : D0302996

#### **TEMA**

AMPARO-COBERTURA MEDICA-PRESTACIONES BASICAS PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD-PRUEBA INSUFICIENTE

La Sra. L.N., de 88 años de edad, es afiliada a la demandada y que padece "Anormalidades de la marcha-Hemiplejía-Secuelas de enfermedad cerebrovascular" (cfr. certificado de discapacidad y certificado médico). Asimismo obra el reclamo extrajudicial efectuado a la demandada y su rechazo por parte de ésta. Si bien resulta claro que la actora reviste la condición de discapacitada en los términos de la ley 24.901, lo cierto es que no ha acreditado "prima facie" que su grupo familiar no pueda afrontar económicamente -aunque sea en forma parcial- la diferencia del costo de la institución requerida o alguna otra, que, en definitiva, resulte más económica.

#### **FALLOS**

CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Graciela Medina - Ricardo Gustavo Recondo.)

N. L. c/ Hospital Alemán s/ amparo de salud

SENTENCIA del 14 DE JULIO DE 2016

Nro.Fallo: 16030143

### Identificación SAIJ : D0302936

#### **TEMA**

AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MEDICA

Las leyes 24.901 y 23.660 no autorizan a prescindir de los profesionales e instituciones enumerados en las cartillas de los entes obligados; no lo es menos que pesa sobre estos últimos el deber de suministrarle al paciente discapacitado primero y al tribunal después, toda la información que permita juzgar sobre la idoneidad y experiencia de unos y otras frente a las necesidades del cada caso. Atento los fundamentos expuestos, y conforme los términos de los certificados médicos, del certificado de discapacidad y la falta de prueba respecto de la existencia de escuelas de oferta pública estatal se concluye que la demandada OSDE debe brindar la cobertura de la prestación de "escolaridad primaria común" hasta el límite fijado en el Nomenclador del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral para Personas con Discapacidad, Módulos "Escolaridad Primaria, turno completo, Categoría A" (ver Resolución 692/16 del Ministerio de Salud).

#### **FALLOS**

CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Guillermo Alberto Antelo - Ricardo Gustavo Recondo - Graciela Medina.)

O.S. J. y otros c/ OSDE s/ amparo de salud

SENTENCIA del 12 DE JULIO DE 2016

Nro.Fallo: 16030115

### Identificación SAIJ : D0302935

**TEMA**

AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MEDICA

Ateniéndonos al texto precedente (Fallos: 326:1778), sólo corresponde brindar cobertura de escolaridad con colegios privados -hasta el límite fijado en el Nomenclador, Resolución N° 692/16 del 31-05-16 del Ministerio de Salud- cuando no existan establecimientos públicos que puedan recibir y atender los requerimientos del menor discapacitado. El Instituto La Salle al que concurre el menor no es antojadiza, en virtud de que así ha sido indicado por la profesional médica tratante del niño, doctora Lucila Pernie al igual que su permanencia allí. Además, se advierte de los términos de las cartas documentos la negativa de OSDE a brindar dicha cobertura y que sólo le ofrecieron concurrir a sus "Centros de atención personalizada" sin aportar datos concretos respecto de la existencia de colegios de oferta estatal, si poseen vacantes y -finalmente- si los mismos resultan los adecuadas a la discapacidad que padece el menor.

**FALLOS**

CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Guillermo Alberto Antelo - Ricardo Gustavo Recondo - Graciela Medina.)

O.S. J. y otros c/ OSDE s/ amparo de salud

SENTENCIA del 12 DE JULIO DE 2016

Nro.Fallo: 16030115

Identificación SAIJ : D0302932

**TEMA**

AMPARO-DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El juez de primera instancia, previo a resolver, requirió a la actora que adjunte una prescripción médica actualizada. Luego de esta breve reseña de las circunstancias fácticas, cabe adelantar que asiste razón a los apelantes. Ello así, pues, en orden a la posibilidad de que la actora obtenga un pronunciamiento respecto del derecho de su hijo discapacitado a las prestaciones de salud requeridas, cabe destacar que por la naturaleza de los derechos en juego, garantizados en el art. 43 de la Constitución Nacional, no es razonable una interpretación restrictiva de los principios y las normas procesales, en beneficio de la finalidad prioritaria perseguida por el constituyente, cual es la de dotar a las personas de una vía procesal expeditiva mediante la cual éstos puedan proteger los derechos que la propia Constitución les reconoce frente a los actos u omisiones lesivos, sea que ellos provengan de autoridades públicas o de particulares (cfr. esta Sala, causa n° 5348/2005, del 15.06.2006).

**FALLOS**

CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Guillermo Alberto Antelo - Ricardo Gustavo Recondo - Graciela Medina.)

A. L. del R. y otro c/ OSDE s/ amparo de salud.

SENTENCIA del 6 DE JULIO DE 2016

Nro.Fallo: 16030112

Identificación SAIJ : D0302995

**TEMA**

AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-SISTEMA UNICO DE REINTEGROS

De acuerdo con lo dispuesto en el punto 3.1, del Anexo II de la Resolución N° 1511/2012 del Ministerio de Salud de la Nación -Sistema único de

Reintegro por Prestaciones otorgadas a Personas Con Discapacidad- se entiende como "Centro de Día" aquél tratamiento ambulatorio que tiene un objetivo terapéutico-asistencial para poder lograr el máximo desarrollo de autovalimiento e independencia posible en una persona con capacidades diferentes. De acuerdo con lo expuesto, y demás constancias de la causa - certificado de discapacidad, e informe médico-, resulta razonable que la demandada brinde la cobertura hasta la suma mensual del arancel vigente para Hogar Permanente con Centro de Día - Categoría "A", con más el 35% en concepto de dependencia (Anexo I, punto VIII, Resolución 1511/2012, Sup. Intend. Servicios de Salud). Resulta evidente que ésta última modalidad ofrece una cobertura más amplia y acorde con los términos en que fue propuesta la acción en orden al estado de salud que presenta la beneficiaria

## **FALLOS**

**CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

Sala 02 (Ricardo Víctor Guarinoni - Alfredo Silverio Gusman.)

Vulcano , María c/ OSECAC s/ amparo de salud

SENTENCIA del 1 DE JULIO DE 2016

Nro.Fallo: 16030142

**Identificación SAIJ : D0302863**

## **TEMA**

AMPARO-ATENCION MEDICA DOMICILIARIA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Según surge de la documentación acompañada con el escrito inicial, como también de la evaluación interdisciplinaria, se trata de "un paciente portador de patologías con compromiso multisistémicos, de curso crónico e irreversible que lo hacen dependiente en las actividades de la vida diaria. Asimismo, además de sedestar en silla de ruedas, presenta otras afecciones como ser: epilepsia -como secuela de ACV-; Glaucoma y Parkinson. Frente al panorama descrito, el Tribunal estima que -prima facie- en el caso se configura uno de los supuestos que tornan procedente el servicio de asistencia domiciliaria contemplado en el artículo 39 de la Ley N° 24.901, en cuanto procura favorecer la vida autónoma del paciente, evitar su institucionalización o acortar los tiempos de internación. En el caso sería particularmente relevante el primero de esos objetivos, teniendo en cuenta las serias limitaciones físicas que padece el actor.

## **FALLOS**

**CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

Sala 02 (Ricardo Víctor Guarinoni - Alfredo Silverio Gusman.)

Di Marzio , Alberto Inocencio y otro c/ Osde s/ amparo de salud

SENTENCIA del 10 DE JUNIO DE 2016

Nro.Fallo: 16030073

**Identificación SAIJ : H0002282**

## **TEMA**

ACCION DE AMPARO-CONFIRMACION DE SENTENCIA-ACOMPAÑANTE TERAPEUTICO-OBRA SOCIALES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Cabe confirmar la sentencia que al hacer lugar a la acción de amparo le ordena al ISSN que otorgue la cobertura del 100% de un acompañante terapéutico, que asista a su hija T., de lunes a viernes, cuatro horas por día en la escuela ...]. Ello es así, pues, advierto que la prueba de la

que intenta valerse la Obra Social es para intentar eludir la responsabilidad que le cabe en el asunto, al sostener cuando presenta su informe (...) que la figura aquí comprometida -maestra integradora- se encuentra comprendida en la órbita del Consejo Provincial de Educación de Neuquén, quien debe brindar la prestación y es ante quien se debía hacer el pedido. Sin embargo, en esta estrategia defensiva, se olvida que ese argumento no es suficiente, pues en un caso similar sometido a estudio de esta Sala (Medina Iker c/ ISSN s/ Acción de Amparo" 502.373/2014), entre otras cosas, para fundamentar la condena del I.S.S.N., se dijo: "...La recurrente -ISSN- se limita a disconformarse, insistiendo en que ello es resorte del organismo provincial especializado en la educación a tal fin designado por ley, afirmando dogmáticamente que si aquel no lo cumple, es resorte exclusivo de la institución privada a la que concurre el menor, más no aborda en lo mínimo la ineludible obligación que el legislador le ha señalado a las obras sociales en relación a las personas con discapacidad, todo ello dentro del marco constitucional que también lo impone".

## **FALLOS**

**CAMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA ,  
NEUQUEN, NEUQUEN**

Sala 03 (Medori - Ghisini)

Peters, Gabriela Lorena c/ I.S.S.N. s/ Acción de amparo

SENTENCIA del 18 DE DICIEMBRE DE 2015

Nro.Fallo: 15070094

Identificación SAIJ : F0004521

## **TEMA**

PLAN PARA LA VIVIENDA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La situación de la amparista se advierte como delicada por su condición de discapacitada, pero ello por sí solo no habilita a trastocar las políticas públicas habitacionales que no lucen al respecto como arbitrarias o ilegales. Repárese que la mera inscripción no habilita a la adjudicación inmediata de una vivienda.

Es preciso cumplimentar determinados requisitos, y el orden de prioridad a fin de cubrir el porcentaje reservado para personas con discapacidad será el establecido por el Consejo Provincial para las Personas con Discapacidad -art. 57 de la ley D N° 2055 -. (.)

La mentada prioridad para el acceso a la misma requiere el análisis de factores multidisciplinarios y no se advierte en el accionar del IPPV arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, ni - por ende - que se ha vulnerado el derecho a la vivienda. (Voto del Dr. Apcarián sin disidencia)

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 2.055 de Río Negro Art.5*

## **FALLOS**

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO**

Sala DE CAUSAS ORIGINARIAS (APCARIAN - MANSILLA - PICCININI - BAROTTO (en abstención) -ZARATIEGUI (en abstención))

S., G. M. c/ IPPV s/ AMPARO S/ APELACIÓN.

SENTENCIA, 96/15 del 5 DE AGOSTO DE 2015

Nro.Fallo: 15050047

Identificación SAIJ : A0076769

## **TEMA**

ACCION DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-COBERTURA MEDICA-PERSONAS CON

DISCAPACIDAD-DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA-ASOCIACIONES CIVILES  
Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó in limine la acción de amparo interpuesta por una asociación civil contra el INSSJP con el objeto de que se reconociera el derecho a la cobertura integral de prestaciones en favor de las personas con discapacidad beneficiarias de pensiones no contributivas de acuerdo a lo establecido en las leyes 22.431 y 24.091, pues se persigue la protección de derechos individuales de una pluralidad relevante de sujetos; existe una conducta única y continuada que lesiona a ese colectivo y la pretensión se encuentra enfocada a los efectos comunes del problema que se vincula directamente con el derecho a la salud, presentándose una homogeneidad fáctica y normativa que hace razonable la promoción de la demanda en defensa de los intereses de todos los afectados y justifica el dictado de un pronunciamiento único con efectos expansivos a todo el colectivo involucrado (causa "Halabi", Fallos: 332:111).

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 22.431, Ley 24.091*

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(HIGHTON, FAYT, MAQUEDA)

Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo

SENTENCIA del 10 DE FEBRERO DE 2015

Nro.Fallo: 15000000

Identificación SAIJ : A0076771

## **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA-TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-DERECHO A LA SALUD

A los efectos de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de un colectivo altamente vulnerable, no sólo por la discapacidad que padecen sus integrantes sino también por su delicada situación socioeconómica, cabe reconocer legitimación a las asociaciones que iniciaron la acción de amparo contra el INSSJP con el objeto de que se reconociera el derecho a la cobertura integral de prestaciones en favor de aquéllas -beneficiarias de pensiones no contributivas de acuerdo a lo establecido en las leyes 22.431 y 24.091-, máxime si se repara que con la pretensión procesal deducida se procura garantizar el acceso, en tiempo y forma, a prestaciones de salud elacionadas con la vida y la integridad física de las personas.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 22.431, Ley 24.091*

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(HIGHTON, FAYT, MAQUEDA)

Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo

SENTENCIA del 10 DE FEBRERO DE 2015

Nro.Fallo: 15000000

Identificación SAIJ : BM000743

## **TEMA**

COBERTURA MEDICA-PERSONAS DISCAPACITADAS-ASISTENCIA DOMICILIARIA

Cabe declarar desierto el recurso interpuesto por la obra social demandada contra la sentencia que ordenó a la recurrente la cobertura integral del servicio de asistencia domiciliaria a favor de la hija discapacitada de la actora, en tanto el apelante, al momento de fundar su agravio, solo enunció argumentos generales - refirió a que arbitró los medios necesarios e idóneos para la cobertura requerida por el amparista, y que si existió una demora fue por cuestiones particulares ajenas a la entidad -, lo que no alcanza a suplir la obligación de cuestionar en forma precisa y puntual los motivos de orden fáctico, probatorio y jurídico que dieron sustento al pronunciamiento impugnado.

## **FALLOS**

CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MAR DEL PLATA , MAR DEL PLATA,  
BUENOS AIRES

(Ferro - Tazza - Jiménez)

Paternico, María Victoria c/ O.S.E.C.A.C. s/ Amparo ley 16.986

SENTENCIA del 17 DE OCTUBRE DE 2014

Nro.Fallo: 14390016

Identificación SAIJ : A0076563

## **TEMA**

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-DEFENSOR DEL PUEBLO-TRANSPORTE FERROVIARIO-  
TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS-PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO-PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD-EXCESIVO RIGOR FORMAL

La sentencia que rechazó la acción de amparo promovida por el Defensor del Pueblo de la Nación contra Trenes de Buenos Aires S.A. (TBA) a fin de que se preste el servicio de transporte ferroviario en forma digna y eficiente y que garantice el desplazamiento de personas con discapacidades, de acuerdo con lo establecido por el art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional y la ley 24.314, de Accesibilidad de Personas con Movilidad Reducida y contra el Estado Nacional para que ejecute los controles y acciones necesarias, constituye un exceso de rigor formal ya que los jueces -al rehusarse a dirimir los planteos propuestos- no tuvieron en cuenta la abundante actividad probatoria producida por las partes, que resulta claramente conducente para la decisión del fondo del asunto, máxime si se había dispuesto la suspensión de los plazos procesales por el transcurso de dos años, con sustento en que existía un expediente análogo, en el que se habían ordenado medidas probatorias para mejor proveer.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, Ley 24.314*

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL  
FEDERAL

(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, PETRACCHI, MAQUEDA. Voto: FAYT)

Defensor del Pueblo de la Nación c/ Trenes de Buenos Aires (TBA) y otro s/ amparo ley 16.986

SENTENCIA del 24 DE JUNIO DE 2014

Nro.Fallo: 14000105

Identificación SAIJ : F0003572

## **TEMA**

ACCION DE AMPARO:PROCEDENCIA-DERECHO A LA SALUD-OBRAS SOCIALES-COBERTURA-INTERES DEL MENOR-SISTEMA DE PROTECCION INTEGRAL DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS-APLICACION DE LA LEY

Existe amplitud normativa de rango constitucional y Tratados

Internacionales con la misma jerarquía (art. 75 inc legislación nacional Leyes Nros y y provincial Leyes Nros. D N° 2055, D N° 3467 y D N° 4109), delimitando el plus protectivo resultante al interés superior del niño y los adolescentes y del sistema integral de protección de las personas con discapacidad, que no pueden ser desoídos so pretexto de ausencia de urgencia o de cuestiones de orden contractual en la presente causa, toda vez que la niña

hija de la accionante requiere iniciar los tratamientos necesarios conforme su discapacidad, tal como ha sido considerado por la sentenciante. (Voto Dr. Mansilla y Dra. Zaratiegui sin disidencia)

## **FALLOS**

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO**

**Sala DE CAUSAS ORIGINARIAS (MANSILLA - ZARATIEGUI - PICCININI - APCARIAN (en abstención) - BAROTTO (en abstención).)**

**V., V. M. s/ AMPARO S/ APELACIÓN. (Expte. N° 27018/14 -S.T.J.-).**

**SENTENCIA, 45/14 del 13 DE MAYO DE 2014**

**Nro.Fallo: 14050026**

**Identificación SAIJ : I0078842**

## **TEMA**

DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DERECHOS DEL NIÑO

Debe admitirse la acción de amparo interpuesta contra la obra social de la Pcia. de Entre Ríos a fin de que, le cubra la prestación de acompañante terapéutico aconsejada por los profesionales que atienden al hijo menor de edad de los amparistas que presenta una discapacidad, en tanto no empece a ello las conclusiones que el instituto demandado introduce en el estrecho marco cognoscitivo de la presente acción respecto de las incumbencias profesionales y la atenuación inmediata del tratamiento terapéutico asignado al incapacitado, pues no es apto para desintensificar y variar el método asistencial que más - y seguro - brinda ayuda al niño afectado en su salud; tutela y resguardo que no es viable temperar frente a expresar mandas constitucionales que propugnan en estos supuestos una protección amplia, integral (arts. 75 inc. 23 ap. 1° in-fine de la Const. Nacional y 18 ap. 2° de la Const. de la provincia de Entre Ríos), amén de la normativa internacional antedicha y especialmente recogida por nuestra ley fundamental (art. 75 inc. 22).

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, CONSTITUCION PROVINCIAL Art.18*

## **FALLOS**

**CAMARA DE APELACIONES CIVIL COMERCIAL , CONCORDIA, ENTRE RIOS**

**Sala 02 (Galimberti - Mansilla - De Urquiza)**

**G., N. R. en nombre y representación de su hijo menor R.E.G. c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (I.O.S.P.E.R.) s/ Acción de Amparo (Expte. N° 1768)**

**SENTENCIA del 12 DE MAYO DE 2014**

**Nro.Fallo: 14080002**

**Identificación SAIJ : S0008235**

## **TEMA**

ACCION DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-DERECHOS DEL NIÑO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El Instituto Provincial de Salud de Salta al ser la obra social de mayor potencial humano y financiero de la Provincia (con el consiguiente manejo de ingentes recursos), habida cuenta que tiene obligatoriamente incluidos en calidad de afiliados (forzosos) titulares a los funcionarios y personal dependiente y en actividad de los tres poderes de la Provincia, del Ministerio Público, de los organismos descentralizados, entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, paraestatales y municipales de la Provincia por mandato legal, debe otorgar prestaciones sanitarias y sociales integrales, integradas y equitativas, en procura de la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, por lo que, cualquier dilación que pretendiera introducir al cumplimiento efectivo de los derechos que asisten a los demandantes, atentaría contra los propios bienes jurídicos resguardados, tanto por la Constitución Nacional como por la Carta Magna Provincial.

## **FALLOS**

**CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , SALTA, SALTA**

Sala 03 (Domínguez)

F.,M de L. en rep. del menor C.,I.J. c/ Instituto Provincial de Salud de Salta (I.P.S.) s/ Amparo  
**SENTENCIA del 9 DE MAYO DE 2014**

Nro.Fallo: 14170001

**Identificación SAIJ : S0008236**

## **TEMA**

ACCION DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-DERECHOS DEL NIÑO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Debe admitirse la acción de amparo interpuesta contra la obra social provincial de Salta por los padres de un niño que padece un Trastorno Generalizado del Desarrollo a fin de que le cubra el programa de equinoterapia suministrado por una profesional psicopedagoga, pues del informe agregado a la causa se advierte el beneficio que dicho tratamiento otorga al menor, en particular los avances destacados tanto a nivel físico, psíquico, social, educativo y emotivo, por lo que no es posible argumentar que por ser una técnica de carácter experimental deba ser desechada como terapia idónea para procurar el aprendizaje del menor, si es que el médico tratante -especialista en neurología infantil- aconseja su realización, tal como ocurre en el caso. Máxime cuando la Corte Federal ha decidido que la adhesión al sistema de las Leyes 23.660, 23.661 y 24.901 no determina que le resulte ajena a la obra social la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos del discapacitado a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia, es que, cuando se trata de menores discapacitados, la falta de cobertura integral por parte de las obras sociales a lo prescripto por los facultativos que lo atienden, vulnera el derecho constitucional a la salud, doctrina que es legalmente obligatoria para los tribunales provinciales (art. 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Salta).

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 23.660, Ley 23.661, Ley 24.901, LEY 5642 Art.40*

## **FALLOS**

**CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , SALTA, SALTA**

Sala 03 (Domínguez)



F.,M de L. en rep. del menor C.,I.J. c/ Instituto Provincial de Salud de Salta (I.P.S.) s/ Amparo  
SENTENCIA del 9 DE MAYO DE 2014  
Nro.Fallo: 14170001

### Identificación SAIJ : S0008237

#### **TEMA**

ACCION DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-DERECOS DEL NIÑO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La acción de amparo tendiente a que la obra social provincial de Salta cubra el tratamiento de equinoterapia aconsejado para un menor que padece un Trastorno Generalizado del Desarrollo debe ser admitida, dado que las normas constitucionales y legales arriba citadas, ponen énfasis en la rehabilitación de las personas discapacitadas y en particular la Convención de los Derechos del Niño reconoce que el infante mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, que le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten su participación activa en la sociedad, estableciendo que a tal fin debe brindársele asistencia destinada a asegurarle un acceso efectivo a la educación, la capacitación y los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento, tendiendo a su integración social y desarrollo individual en la máxima medida posible (art. 23) y, a la vez reconoce el derecho del niño al disfrute del nivel más alto posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 23.849 Art.23*

#### **FALLOS**

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , SALTA, SALTA  
Sala 03 (Domínguez)

F.,M de L. en rep. del menor C.,I.J. c/ Instituto Provincial de Salud de Salta (I.P.S.) s/ Amparo  
SENTENCIA del 9 DE MAYO DE 2014  
Nro.Fallo: 14170001

### Identificación SAIJ : A0076415

#### **TEMA**

COBERTURA MEDICA-IOMA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DERECHO A LA SALUD-FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

Cabe confirmar la sentencia que condenó a IOMA a dar una cobertura integral de la prestación "Formación Laboral, Jornada Doble" a quien padece una discapacidad, pues decisión impugnada no solo se basó en la remisión a la doctrina del precedente de Fallos: 331:2135- en el que se hizo lugar a la medida cautelar tendiente a asegurar una prestación educativa para una menor discapacitada-, sino que también se sustentó en las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 26.378, y en claras normas locales, de rango constitucional (art. 36) y legal (leyes 10.592 y 6982), dirigidas a garantizar a las personas con discapacidad su rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales y a promover su inserción social y laboral.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.36, LEY 26.378, LEY 10592, LEY 6.982 - TEXTO ORDENADO DE LA LEY 6982*

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(LORENZETTI, HIGHTON, FAYT, PETRACCHI, MAQUEDA, ZAFFARONI)

P. L., J. M. c/ I.O.M.A. s/ amparo - recurso de nulidad e inaplicabilidad de ley

SENTENCIA del 19 DE MARZO DE 2014

Nro.Fallo: 14000041

Identificación SAIJ : A0076164

### **TEMA**

DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MEDICA-ACCION DE AMPARO-SENTENCIA ARBITRARIA

Cabe dejar sin efecto la decisión que declaró inadmisibile el recurso de casación local interpuesto por los padres de un menor de edad con discapacidad contra la sentencia que había desestimado la demanda que perseguía la obtención de la cobertura en ciertas prestaciones médicas para el niño, pues la existencia de otros mecanismos procesales alternativos no puede ponderarse en abstracto, sino en relación con la situación puntual sujeta a juzgamiento, por lo que en el caso, más allá de las alegaciones formuladas en ese orden, la propia indole de la enfermedad que aqueja al niño lleva a pensar que la sola dilación ocasionará un agravio de imposible o dificultosa reparación ulterior.

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Lorenzetti, Highton, Fayt, Zaffaroni, Petracchi)

L., S. R. y otra c/ Instituto de Seguridad Social de la Provincia - subsidio de salud s/ amparo

SENTENCIA del 10 DE DICIEMBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13000185

Identificación SAIJ : A0076165

### **TEMA**

DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MEDICA-CUESTION FEDERAL

Cabe dejar sin efecto la decisión que declaró inadmisibile el recurso de casación local interpuesto por los padres de un menor de edad con discapacidad contra la sentencia que había desestimado la demanda que perseguía la obtención de la cobertura en ciertas prestaciones médicas para el niño, dado que se ha planteado un asunto constitucional idóneo- pues se ha puesto en juego la inteligencia de previsiones federales atinentes al derecho a la salud y la integridad psicofísica de las personas menores de edad y discapacitadas, en el contexto de la institución del amparo-, no obstante lo cual, el tribunal a quo declaró inadmisibile por causas formales el recurso de casación local, de manera que no ha ingresado siquiera en el análisis del punto federal, omisión que comporta un obstáculo al correcto ejercicio de la competencia apelada, ya que la decisión del caso federal no emana del tribunal superior de la causa y el respeto cabal del régimen federal de gobierno y de la zona de reserva jurisdiccional de las provincias, impone -por un lado- reconocer a los magistrados de todas las instancias el carácter de irrenunciabiles custodios de los derechos y garantías de la Constitución Nacional y, por el otro, exige colocar la

intervención apelada de esta Corte en el quicio que ella le ha asignado, de ser su intérprete y salvaguarda final.

## **FALLOS**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

(Lorenzetti, Highton, Fayt, Zaffaroni, Petracchi)

L., S. R. y otra c/ Instituto de Seguridad Social de la Provincia - subsidio de salud s/ amparo  
**SENTENCIA del 10 DE DICIEMBRE DE 2013**

Nro.Fallo: 13000185

**Identificación SAIJ : A0076166**

## **TEMA**

**RECURSO EXTRAORDINARIO-PROCEDENCIA DEL RECURSO-ACCION DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

El recurso extraordinario deducido contra la decisión que declaró inadmisibile el recurso de casación local deducido respecto a la sentencia que desestimó la demanda de amparo interpuesta por los padres de un menor discapacitado a fin de procurar la cobertura de ciertas prestaciones médicas, pues aun cuando las resoluciones en que los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos locales no son susceptibles, como regla, de revisión en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción si lo decidido implica un mero formulismo, que lesiona las garantías constitucionales y conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada, sin fundamentación adecuada.

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 48 Art.14*

## **FALLOS**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

(Lorenzetti, Highton, Fayt, Zaffaroni, Petracchi)

L., S. R. y otra c/ Instituto de Seguridad Social de la Provincia - subsidio de salud s/ amparo  
**SENTENCIA del 10 DE DICIEMBRE DE 2013**

Nro.Fallo: 13000185

**Identificación SAIJ : A0076163**

## **TEMA**

**DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MEDICA-SENTENCIA ARBITRARIA-EXCESIVO RIGOR FORMAL-DEFENSA EN JUICIO**

Cabe dejar sin efecto la decisión que declaró inadmisibile el recurso de casación local interpuesto por los padres de un menor de edad con discapacidad contra la sentencia que había desestimado la demanda que perseguía la obtención de la cobertura en ciertas prestaciones médicas para el niño, pues el tribunal a quo clausuró el arbitrio del amparo acudiendo en general -sin ninguna apreciación de las características del caso concreto- a un tópico de forma, como es el de la índole provisional del pronunciamiento recurrido y debido a ello, el examen de los recaudos de admisibilidad de casación se llevó a cabo con un injustificado rigor formal que acarrea la frustración de los derechos invocados con evidente menoscabo de la garantía de defensa en juicio, máxime, si se tiene en cuenta que el

superior tribunal local no consideró siquiera los argumentos tendientes a demostrar la inexistencia de otros dispositivos aptos para lograr el reconocimiento urgente del derecho a la rehabilitación e integración del niño, en un plano de igualdad con quienes gozan de la cobertura que otorga el régimen nacional.

## **FALLOS**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

(Lorenzetti, Highton, Fayt, Zaffaroni, Petracchi)

L., S. R. y otra c/ Instituto de Seguridad Social de la Provincia - subsidio de salud s/ amparo

**SENTENCIA del 10 DE DICIEMBRE DE 2013**

Nro.Fallo: 13000185

**Identificación SAIJ : BS000001**

## **TEMA**

ACCION DE AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DERECHO A LA EDUCACION

Debe admitirse la acción de amparo interpuesta por una persona discapacitada motriz a fin de que la Universidad Nacional de La Matanza le permita cursar el Profesorado Universitario de Educación Física y que se le exima de cumplir con los requerimientos sobre rendimientos físicos exigidos para el ingreso o en su caso se realicen las adecuaciones curriculares pertinentes, puesto que, no es de recibo el argumento de que la realización de ajustes en el plan de estudios no resulta de su competencia exclusiva, ya que de la resolución 324/2000 surge que es facultad de la Universidad elaborar planes de estudio donde se especifican las actividades para las que tendrán competencia los egresados poseedores de los títulos que otorguen y que el Ministerio de Educación de la Nación es quien efectúa el control de legalidad del procedimiento seguido por la institución para su aprobación.

## **FALLOS**

**JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COMERCIAL Y CONTENCIOSO ADM. Nro 2 , SAN MARTIN, BUENOS AIRES**

(Forns)

N.,E.P. c/ Universidad Nacional de La Matanza (UNLAM) s/ Amparo Ley 16.986

**SENTENCIA del 22 DE NOVIEMBRE DE 2013**

Nro.Fallo: 13630001

**Identificación SAIJ : BS000002**

## **TEMA**

ACCION DE AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DERECHO A LA EDUCACION

La acción de amparo interpuesta por una persona con discapacidad motriz a fin de que la Universidad Nacional de La Matanza le permita cursar las materias pertenecientes al Profesorado Universitario de Educación Física y que se le exima de cumplir con los requerimientos sobre rendimientos físicos exigidos o en su caso se realicen las adecuaciones curriculares pertinentes, debe ser admitida, pues se advierte un perjuicio para el actor, ya que no solo se le permite estudiar sino ejercer como docente y obtener una mejora en su salario.

## **FALLOS**

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COMERCIAL Y CONTENCIOSO ADM. Nro 2 ,  
SAN MARTIN, BUENOS AIRES

(Forns)

N.,E.P. c/ Universidad Nacional de La Matanza (UNLAM) s/ Amparo Ley 16.986

SENTENCIA del 22 DE NOVIEMBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13630001

### Identificación SAIJ : BS000003

#### TEMA

ACCION DE AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DERECHO A LA EDUCACION  
Corresponde admitir la acción de amparo interpuesta por una persona con discapacidad motriz a fin de que la Universidad Nacional de La Matanza le permita cursar las materias pertenecientes al Profesorado Universitario de Educación Física, pues el accionante resulta ser una persona cuyas cualidades han sido limitadamente examinadas por la demandada e interpretadas con concepciones restrictivas y no inclusivas conforme a todas las leyes nacionales e internacionales que ha suscripto la Argentina y que forman parte de nuestra Constitución Nacional (art. 75, inc. 22), es que, si bien la discapacidad le impide realizar movimientos corporales, puede tener un asistente para realizar ciertos ejercicios que no podrá indicar con su cuerpo, el cual supliría los casos puntuales que podrían considerarse peligrosos por falta de acompañamiento en ciertos ejercicios que efectúen niños.

#### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75*

#### FALLOS

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COMERCIAL Y CONTENCIOSO ADM. Nro 2 ,  
SAN MARTIN, BUENOS AIRES

(Forns)

N.,E.P. c/ Universidad Nacional de La Matanza (UNLAM) s/ Amparo Ley 16.986

SENTENCIA del 22 DE NOVIEMBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13630001

.....  
Sumario: BM000455

#### SUMARIO

AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MÉDICA-OBLIGACIONES DE LA OBRA SOCIAL

La obra social demandada tiene obligación de brindarle al amparista discapacitado la cobertura médico asistencial dentro de la cápita correspondiente al hospital privado requerido, teniendo en cuenta que surgen acreditadas tanto las patologías que presenta el accionante -adenocarcinoma prostático Gleason 7 y enfermedad de Parkinson-, como la necesidad de efectuar su tratamiento con los médicos que lo atienden desde el inicio de tales padecimientos y en el lugar requerido.

Fuente : SAIJ

#### DATOS DEL FALLO

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MAR DEL PLATA. MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES.

(Alejandro Osvaldo Tazza- Jorge Ferro)  
Tiritilli, Sergio A. c/ INSSJYP s/ Amparo  
SENTENCIA del 23 de Agosto de 2012

---

Sumario: BM000457

## SUMARIO

### AMPARO-DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MÉDICA

El actor discapacitado debe ser provisto de la cobertura médico asistencial en el hospital privado requerido, pues se encuentra amparado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/61/106, que apuntan a garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones con las demás personas, tanto en materia de educación, salud y trabajo, como en cualquier otro (del voto del Dr. Ferro).

Fuente : SAIJ

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MAR DEL PLATA. MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES.

(Alejandro Osvaldo Tazza- Jorge Ferro)

Tiritilli, Sergio A. c/ INSSJYP s/ Amparo

SENTENCIA del 23 de Agosto de 2012

---

Sumario: BM000433

## SUMARIO

### AMPARO-PERSONAS DISCAPACITADAS-MENORES DE EDAD-OBLIGACIONES DE LA OBRA SOCIAL-AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA

La obra social demandada - Obra Social de Petroleros (OSPE) - tiene obligación de costear el tratamiento solicitado por una afiliada discapacitada menor de edad, con el profesional solicitado por ésta aunque no pertenezca a la cartilla de prestadores. Todo ello en virtud de que surgen acreditadas tanto las patologías que presenta la menor, la necesidad de contar con la prestación requerida y la conveniencia de mantener un tratamiento integral en ejecución (del voto del Dr. Tazza).

Fuente : SAIJ

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MAR DEL PLATA. MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES.

(Alejandro Osvaldo Tazza- Jorge Ferro.)

C.M.L. c/ OSPE s/ Amparo

SENTENCIA del 13 de Agosto de 2012

---

Sumario: BM000434

### AMPARO-PERSONAS DISCAPACITADAS-MENORES DE EDAD-OBLIGACIONES DE LA OBRA SOCIAL-AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA

Dado que no se encuentra acreditado el perjuicio que podría acarrear a la situación financiera de la obra social demandada la cobertura de prestaciones diferenciales en atención a la patología de la menor reclamante, aquélla tiene la obligación de costear el tratamiento solicitado. En concreto, no se

probó ni justificó con guarismos, demostraciones contables, balances, estadísticas o cualquier otro elemento probatorio la posibilidad de un desequilibrio económico, ni la imposibilidad financiera para hacer frente a la prestación reclamada (del voto del Dr. Tazza).

Fuente : SAIJ

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MAR DEL PLATA. MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES.

(Alejandro Osvaldo Tazza- Jorge Ferro.)

C.M.L. c/ OSPE s/ Amparo

SENTENCIA del 13 de Agosto de 2012

---

Sumario: BM000454

## SUMARIO

AMPARO-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-OBLIGACIONES DE LA OBRA SOCIAL-AMPLIACION DE LA COBERTURA

El actor discapacitado debe ser provisto del 100% de la cobertura de la medicación solicitada, pues se encuentra amparado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/61/106, que apuntan a garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones con las demás personas, tanto en materia de educación, salud y trabajo, como en cualquier otro (del voto del Dr. Ferro).

Fuente : SAIJ

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MAR DEL PLATA. MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES.

(Alejandro Osvaldo Tazza- Jorge Ferro.)

Ballesteros, Marta Susana c/ INSSJYP s/ Amparo

SENTENCIA del 13 de Agosto de 2012

---

Identificación SAIJ: B0955722

## SUMARIO

MEDIDAS CAUTELARES-MODIFICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES-VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO-DERECHO A LA SALUD-ACCIÓN DE AMPARO-TRASLADO DE PERSONAS-TRASLADO DEL PACIENTE-OBRAS SOCIALES-OBLIGACIONES DE LA OBRA SOCIAL-PROGRAMA MÉDICO OBLIGATORIO-DISCAPACITADOS

La obra social no puede ser obligada cautelarmente a otorgar al afiliado amparista la cobertura de la prestación "transporte especial" dado que se advierte la falta de verosimilitud del derecho, ya que la practica requerida excede a "prima facie" los alcances de la cobertura que reconoce la legislación aplicable, habida cuenta que el pedido no se encuentra previsto dentro del denominado Programa Médico Obligatorio (PMO) ni tampoco por la ley 24.901, la cual solo tiene previsión para la concurrencia a los establecimientos educacionales o de rehabilitación establecidos por el art. 22 inc. a) de la ley 24.314.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.314 Art.22, Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, MERCEDES, BUENOS AIRES  
(Bagattín - Ibarlucía-)  
J.M.G c/ OSDE. s/ Amparo -Medida cautelar-.  
SENTENCIA del 23 DE FEBRERO DE 2012  
Nro.Fallo: 12010005

.....  
Identificación SAIJ: D0014751

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-OBRA SOCIALES

En el caso debe decidirse si la demandada OSDE se encuentra obligada a la cobertura de la prestación objeto de reclamo (escolaridad en el colegio San Gabriel y transporte especial). La ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención a favor de las personas discapacitadas (confr. esta Sala, causas 2228/02, 6511/03 y 16.233/03 citadas; esta Cámara, Sala 2, causa 2837/03 del 8-8-03). En ese contexto, la demandada no puede —como principio— desatender las necesidades de su afiliada, en tanto padece mielomeningocele e hidrocefalia y la permanencia en una institución educativa (evitando los frecuentes cambios) ha sido indicada por el médico a cargo del tratamiento de su enfermedad, sobre todo, en cuanto enfatizó que así se favorece su integración y socialización, aspectos que son especialmente previstos por la ley 24.901. La paciente padece una discapacidad de índole motora, que afecta sus miembros inferiores, de manera que debe estarse a la indicación brindada por el médico tratante, quien prescribió que también debe contar con traslados especiales. Sobre todo, ponderando que la demandada no demostró, ni intentó hacerlo, que la paciente no requiere de dicho transporte para poder concurrir al colegio al cual asiste.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dr. Francisco de las Carreras - Dr. Martín Diego Farrell.)

ANGELONI GATTIKER BARBARA c/ OSDE s/ SUMARISIMO.

SENTENCIA del 22 DE NOVIEMBRE DE 2011

Nro.Fallo: 11030724

.....  
Identificación SAIJ: D0014750

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La demandada no puede —como principio— desatender las necesidades de sus afiliados, en tanto padecen una discapacidad mental y la permanencia en la institución educativa a la cual asisten en la actualidad fue recomendada por el perito médico.

Los padres tuvieron la iniciativa de inscribir a los menores en una determinada institución educativa, lo cierto es que el Tribunal debe ponderar particularmente los términos de la pericia médica producida en autos, sobre todo en cuanto el profesional opinó que si bien hay otros institutos educativos similares, lo cierto es que “los niños sin ningún tipo de afectación neuropsicológica son susceptibles a los cambios



de domicilio, escolaridad, etc., en mayor grado que los adultos, los niños con trastornos neuropsicológicos en mucho mayor grado, generando severo retroceso en sus capacidades y una vez iniciada la escolaridad en un centro educacional, producida su integración y evolucionando favorablemente, los cambios no son justificables". También el perito médico destacó que "las escuelas estatales comunes, atento a la cantidad de alumnos, no permiten cumplimentar la atención pedagógica y psicológica que los menores requieren y la integración escolar sería insuficiente".

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Dr. Francisco de las Carreras - Dr. Martín Diego Farrell.)  
RIZZUTI HORACIO LUIS Y OTROS c/ OSDE s/ SUMARISIMO.  
SENTENCIA del 22 DE NOVIEMBRE DE 2011  
Nro.Fallo: 11030723

.....  
Identificación SAIJ: D0014688

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-MENORES-DISCAPACITADOS

Ponderando las circunstancias verificadas en el sub lite (en particular la específica prescripción y certificado de discapacidad), es dable concluir que la conducta de la accionada -quien en los hechos no se hizo cargo de la prestación indicada por el médico a la menor- no se ajustó al marco normativo señalado, siendo irrelevante que el servicio comprometido fuera de índole educativa, en atención al carácter integral de cobertura previsto en la ley 24.901 y sus normas complementarias (confr. arts. citados y especialmente art. 17 de la ley, y punto 4.4 de la resolución 44/2004 mencionada por la recurrente, que describe las características y alcance del servicio de integración a la escuela común). El régimen consagrado por la resolución 400/99 de la Administración de Programas Especiales (APE) - también esgrimida por la recurrente para sustentar la limitación de la cobertura a su cargo-, regula el apoyo financiero que se otorga a los Agentes del Seguro de Salud para brindar prestaciones a los beneficiarios del Sistema único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, y a tal efecto fija topes máximos de reintegro, más ello no importa una limitación a la obligación que aquéllos tienen con sus afiliados, la cual, a la luz de las disposiciones de la ley 24.901, debe ser satisfecha de manera total o integral (conf. esta Sala, doct. causas 13.930/02 del 18-12-03 y 3.265/01 del 5-8-04 y Sala I, causa 3165/00 del 27-3-01, entre otras).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901, Ley 24.901 Art.17

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)  
CATELON AGOSTINA c/ OSVVRA s/ sumarísimo.  
SENTENCIA del 10 DE NOVIEMBRE DE 2011  
Nro.Fallo: 11030690

.....  
Identificación SAIJ: D0014732

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-OBRAS SOCIALES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

No está discutida la condición de discapacitada de la menor —cfr. copia del certificado de discapacidad—, ni su carácter de afiliada a OSDE, la enfermedad que padece (retraso madurativo), ni la necesidad de la provisión de escolaridad especial, según indicó el médico tratante. Debe ponderarse la opinión del perito médico designado en autos en cuanto destacó que provocaría daño a la menor discapacitada “la interrupción o cambio institucional”. Los argumentos expuestos por la recurrente en orden a la obligación de pago de las facturas correspondientes al “Instituto Nuestra Señora de Luján” —según los valores oficiales—, no constituyen un concreto agravio que permita a este Tribunal revocar la sentencia recurrida. Ello, por cuanto no se obliga a la demandada a soportar un pago mensual mayor al establecido de ordinario por las autoridades competentes de nuestro país, teniendo en cuenta además que las prestaciones que integran el PMO constituyen un régimen mínimo que las obras sociales deben garantizar (Resolución 201/02 y 1991/05 del Ministerio de Salud) a favor de sus afiliados.

#### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)  
MERIANO FERNANDO GABRIEL Y OTROS c/ OSDE s/ SUMARISIMO.  
SENTENCIA del 8 DE NOVIEMBRE DE 2011  
Nro.Fallo: 11030711

.....  
Identificación SAIJ: D0014679

#### SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-MENORES-DISCAPACIDAD AUDITIVA

El Tribunal considera que la parte recurrente no se hizo debidamente cargo de rebatir los fundamentos que informan la sentencia recurrida. No puede perderse de vista que si bien los menores son discapacitados lo cierto es que no obra en autos la indicación expresa -emitida por el profesional médico a cargo- sobre cuál es la naturaleza, características y requerimientos del tratamiento que deben recibir los menores para afrontar su problema de salud (hipoacusia). La opinión de las licenciadas en fonoaudiología no sustituye la expresa indicación del médico a cargo del tratamiento de los menores discapacitados. La normativa que protege el derecho de acceder al sistema de salud de los menores de edad que padecen una discapacidad no puede ser aplicado en el caso de autos, desde que se carece de elementos probatorios que determinen cuales son las necesidades médicas para paliar - respectivamente- la enfermedad que padecen.

#### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras.)  
CASIN ARTURI ELOY MARIANO Y OTROS c/ OSDE BINARIO s/ SUMARISIMO.  
SENTENCIA del 27 DE OCTUBRE DE 2011  
Nro.Fallo: 11030682

.....  
Identificación SAIJ: D0014611

#### SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-TRATAMIENTO MÉDICO

Se encuentra debidamente acreditado que los padres de Malena A. Alonso cumplen obligaciones laborales de lunes a viernes desde la mañana hasta la tarde; y dicho extremo -como lo puso de

manifiesto el a quo- no fue objeto de cuestionamiento alguno por la accionada. Los padres no tienen la posibilidad real de usar el automóvil adquirido en virtud de las disposiciones de la ley 19.279 para trasladar a su hija discapacitada a los distintos lugares donde realiza sus tratamientos. En función del agravio expresado por OSDE, pues, cabe preguntarse lo siguiente: (debería alguno de ellos incumplir sus obligaciones laborales para trasladar a su hija en el automóvil en cuestión?; (debería directamente renunciar a su trabajo? La madre agrega otra alternativa: (deberían “contratar un chofer para usar el auto y luego pedir el reintegro a la obra social?”. La respuesta, en todos los casos, es ciertamente negativa, a la luz de las pautas que surgen del más elemental sentido común.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 19.279

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Alfredo Silverio Gusman Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)

ALONSO MALENA AGUSTINA c/ OSDE s/ SUMARISIMO.

SENTENCIA del 30 DE SETIEMBRE DE 2011

Nro.Fallo: 11030625

.....

Identificación SAJ: D0014583

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS

Alejandro, de 58 años de edad —afiliado a la demandada— padece “trastorno psicótico con deterioro de funciones cognitivas y conductuales” y una discapacidad “mental”, requiriendo las prestaciones detalladas en el informe médico. La ley 26.657 garantiza a las personas con padecimiento mental el derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud (artículo 7, inciso a). Las quejas del accionante referentes a la cobertura integral deben prosperar. En efecto, la doctora Julia E. Hidalgo describió el examen psiquiátrico, diagnóstico, pronosticó, medicación e indicaciones prescriptas al señor Juan. Ello, sumado a que las pretensiones aquí reclamadas resultan ajustadas a derecho desde que todos los servicios y efectores de salud públicos y privados, cualquiera sea la forma jurídica que tengan, deben adecuarse a los principios establecidos en la ley 26.657 citada (artículo 6). Además, DIBA no demostró que la cobertura de lo reclamado en el caso pudiese comprometer su patrimonio, a punto tal que ello le impida atender a sus demás beneficiarios.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.657, LEY 26.657 Art.7

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

SANCHEZ MARIA DELFINA c/ DIRECCION DE SALUD Y ACCIÓN SOCIAL DELA ARMADA s/ amparo.

SENTENCIA del 27 DE SETIEMBRE DE 2011

Nro.Fallo: 11030597

---

Identificación SAIJ: D0014601

**SUMARIO**

**ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS**

El médico neurólogo infantil, de FLENI, expresamente afirmó que “dado la patología del niño y la necesidad de lograr una integración y mejoría en la calidad de vida, considero imprescindible la continuidad del tratamiento intensivo e integral”. En función de los elementos obrantes en autos al presente y —como se dijo— el estrecho marco cognitivo del ámbito cautelar, concluyese en que resulta aconsejable no introducir cambios en el tratamiento que actualmente recibe Javier —de 10 años y discapacitado—, al menos hasta que se decida la cuestión de fondo (esta Sala, causa 10.690/00 del 18.9.01 y su cita). Máxime cuando la terapia ha tenido principio de ejecución; circunstancia ésta que pone de manifiesto la necesidad de asegurar la permanencia y continuidad de la prestación médica recibida por la peticionaria (Corte Suprema, Fallos 327: 5373).

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Alfredo Silverio Gusman Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)  
LANDI OSVALDO ALBERTO c/ OSPLAD s/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR.  
SENTENCIA del 22 DE SETIEMBRE DE 2011  
Nro.Fallo: 11030615

---

Identificación SAIJ: D0014639

**SUMARIO**

**ACCIÓN DE AMPARO-OBRAS SOCIALES-DISCAPACITADOS**

La Sala de Feria resolvió que la ley 24.901 resulta aplicable a la Obra Social del Poder Judicial, en virtud de la resolución 796/03 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. asimismo, Sala III, causas 10.004/03 del 24-4-03 y 10.223/08 del 9-12-08; esta Sala, doct. causas 11.071/05 del 20-12-05 y 2448/10 del 20-5-10). En este sentido, nada innova la resolución 1123/04 invocada por la recurrente, toda vez que el art. 1º también dispone que la asistencia de las personas con discapacidad afiliadas a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, se regirá por el marco general normativo establecido por las leyes 22.431 —de Protección Integral al Discapacitado— y 24.901 —que instituyó el Sistema único de Prestaciones Básicas para discapacitados— ajustado a los términos que se establezcan en el reglamento. En consecuencia, la obra social ha concordado sus disposiciones en materia de discapacidad a lo establecido por las leyes 22.431 y 24.901 (cfr. Sala III, causa 10.004/03 cit.). Asimismo, no sería admisible que por vía reglamentaria alterara la cobertura reconocida en la ley 24.901 (arg. art. 28 de la Constitución Nacional).

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 22.431, Ley 24.901

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)  
Espósito de Ríos Inés Palmira c/ Obra Social del Poder Judicialde la Nación s/ amparo.  
SENTENCIA del 20 DE SETIEMBRE DE 2011  
Nro.Fallo: 11030653

---

Identificación SAIJ: D0014577

**SUMARIO**

**ACCIÓN DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-TRATAMIENTO MÉDICO**

La actora presenta una patología consistente en “cuadriparesia espástica por lesión medular traumática”, en virtud de lo cual, resulta aplicable al sublite —entre otras— la ley 24.901 que instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1). En virtud de ello, pesa sobre los entes obligados el deber de suministrarle al paciente discapacitado primero y al tribunal después, toda la información que permita juzgar sobre la idoneidad y experiencia de los profesionales e instituciones de su cartilla en condiciones de atender la patología de la actora. De las constancias aportadas a la causa surge que OSDE, en la carta documento remitida a la actora en sede extrajudicial, ofreció la cobertura del 100% del tratamiento requerido con prestadores propios, y que en el caso de recurrir al Instituto FLENI, ofrecía el sistema de reintegros conforme al plan de la amparista. Pero, no detalló concretamente cuáles eran los profesionales o instituciones que podría llevar a cabo en forma adecuada dicha rehabilitación.

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 24.901, Ley 24.901 Art.1

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dra. Graciela Medina.)

GUIÑAZU MARIA CAROLINA c/ OSDE s/ sumarísimo.

SENTENCIA del 15 DE SETIEMBRE DE 2011

Nro.Fallo: 11030591

---

Identificación SAIJ: D0014502

**SUMARIO**

**ACCIÓN DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-MENORES**

De las pruebas reseñadas se concluye pues, que los argumentos esgrimidos por la accionada y su actitud remisa de brindar una atención integral y adecuada a la patología de Ezequiel, constituyen una negativa injustificada y un actuar arbitrario que se aparta del principio de legalidad impuesto por el art. 19 de la Constitución Nacional, y de la normativa vigente respecto de las personas con discapacidad. A las mismas conclusiones se arriba con referencia a la cobertura del transporte especial de ida y vuelta desde el hogar del amparista hasta la institución de rehabilitación y en cuanto a la cobertura del 100% de la medicación prescripta, que deben ser “integrales” en virtud de su condición de discapacitado. Cabe señalar, en orden a la queja de la demandada, que la función del certificado de discapacidad no es la de circunscribir taxativamente el derecho de la persona minusválida, ya que, al tiempo en que la autoridad lo emite no está en condiciones de anticipar las innumerables consecuencias que en futuro tendrá la patología central inhabilitante ni, por ende, contener los medios curativos o paliativos que aquéllas demandarían.

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.19

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dra. Graciela Medina.)  
CAMJI EZEQUIEL ALBERTO c/ SWISS MÉDICAL s/ amparo.  
SENTENCIA del 15 DE SETIEMBRE DE 2011  
Nro.Fallo: 11030545

---

#### Identificación SAIJ: D0014501

#### SUMARIO

##### ACCIÓN DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-MENORES

Resulta aplicable la ley 26.657 referida al “Derecho a la Protección de la Salud Mental” que establece la obligación de los efectores de salud de brindar a las personas con discapacidad mental “la atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de la salud” (arts. 6 y 7). Ese régimen jurídico particular sumado a la enfermedad y al tratamiento prescripto es lo que permite tener por configurada la arbitrariedad de la demandada, que no ha ofrecido concretamente al actor una institución dotada de los medios aptos para su tratamiento psiquiátrico y rehabilitación. La apelante no hace mención alguna respecto de cuáles serían en este caso las instituciones que ella provee en lugar del Centro TEMPORA, en condiciones de satisfacer las prestaciones que requiere Ezequiel, máxime teniendo en cuenta el riesgo que implicaría la introducción de cambios en el tratamiento ya iniciado, más aún en este tipo de patologías, por lo que su recurso en este aspecto está infundado (art. 265 del Código Procesal).

#### REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.265, LEY 26.657

#### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dra. Graciela Medina.)  
CAMJI EZEQUIEL ALBERTO c/ SWISS MÉDICAL s/ amparo.  
SENTENCIA del 15 DE SETIEMBRE DE 2011  
Nro.Fallo: 11030545

---

#### Identificación SAIJ: D0014530

#### SUMARIO

##### ACCIÓN DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-MENORES-DISCAPACITADOS

El Tribunal pondera particularmente la grave enfermedad que padece el menor de edad discapacitado (hipoacusia perceptiva bilateral), que en el caso de autos la enseñanza y los tratamientos indicados son los medios en virtud de los cuales se trata de paliar dicha enfermedad. En otras palabras, la continuidad de su asistencia al Colegio —según las pautas indicadas por su médico— es el tratamiento que requiere el menor para enfrentar y morigerar su enfermedad. No se trata en el caso de autos, pues, de elegir discrecionalmente la institución educativa de su preferencia, sino que es el médico a cargo de su tratamiento el que enfatizó la importancia de que el menor continúe asistiendo al mismo. El profesional prescribió que “se hace hincapié en la necesidad de mantener a Santiago Lavalle Cobo en el mismo colegio en el que ha desarrollado un grupo social de crecimiento y en el que ha demostrado logros y avances notables en el último tiempo.” Se trata, de cumplir las indicaciones y pautas de rehabilitación de un menor discapacitado prescriptas por un profesional médico. Y en tal contexto, debe

otorgarse supremacía al derecho del menor discapacitado frente a la disconformidad de la obra social. Sobre todo, ponderando los enfáticos términos de la opinión del médico tratante y que la demandada no sugirió una institución educativa estatal que cuente con un plan concreto de atención para el menor discapacitado.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)

LAMARCA ROSARIO MERCEDES Y OTROS c/ OSDE s/ SUMARISIMO.

SENTENCIA del 13 DE SETIEMBRE DE 2011

Nro.Fallo: 11030563

.....  
Identificación SAIJ: I0078034

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-PROCEDENCIA DEL RECURSO: REQUISITOS-ASISTENCIA MÉDICA-DISCAPACITADOS

Sin perjuicio de la extrema generosidad interpretativa que ha exhibido este Tribunal al resolver acciones de amparo motivadas en algún tipo de afectación ilegítima de la salud de las personas —con más razón en casos de discapacitados y más aún si se trata de niños—, debe distinguirse en tales casos aquellos que configuran supuestos que evidencian una real necesidad y urgencia en la reparación de una flagrante e ilegítima vulneración de derechos o garantías fundamentales, de otros —como el de la especie— que sólo enarbolan una antojadiza posición por entero inaudible de la parte amparista, que tiende a degradar indebidamente un procedimiento tan peculiar y eficaz como el de la acción de amparo cuando se pretende usar abusivamente de él, lo cual resulta inaceptable”.

## DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, PARANA, ENTRE RIOS

(Dr. DANIEL OMAR CARUBIA y los Vocales Dres. CLAUDIA MONICA MIZAWAK y CARLOS ALBERTO CHIARA DIAZ.)

SALAZAR, Antonio María c/ SGPER s/ ACCIÓN DE AMPARO.

SENTENCIA del 30 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11080043

.....  
Identificación SAIJ: D0014361

## SUMARIO

DERECHO A LA SALUD-ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS

La recurrente no desconoció la condición de afiliado y de discapacitado de la amparista, ni la enfermedad que padece. En concreto, no se ha cuestionado que Carlos de 69 años de edad, afiliado al PAMI posee certificado de discapacidad en virtud de padecer “Secuela de accidente cerebro vascular - demencia vascular” y que requiere internación con rehabilitación en una institución especializada. El informe médico en el que se indica la necesidad de las prestaciones requeridas por el amparista resulta suficiente, en este estado liminar del juicio a los fines de tener por acreditados los requisitos de procedencia de la medida cautelar, pues dichas prescripciones, efectuadas por médicos especialistas, no permiten descartar, en orden al peligro en la demora invocado, los eventuales riesgos perjudiciales para la salud del actor y su entorno familiar si no se cumpliera con ella.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

BERTAZZO CARLOS ALBERTO c/ INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS S/ s/ MPARO.

SENTENCIA del 29 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030449

---

Identificación SAIJ: D0014348

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-MEDICINA PREPAGA-DISCAPACITADOS

Las obras sociales deben cumplir con el propósito claramente implicado en su adjetivo: su actividad está limitada por él y queda sujeta al control del Estado (v.gr. arts. 11, 24, 28 de la ley 23.660). Por su lado, las empresas de medicina prepaga -se alude otra vez a ellas dada la ambigua situación asumida por la demandada en el pleito- no lucran sino con la salud y asistencia sanitaria de las personas, lo que conduce a atenuar la libertad de contratar en beneficio de esos derechos, sin cuya preservación serían inútiles todos los restantes (Fallos: 324: 677). Ni el marco regulatorio de las obras sociales, ni el de las empresas de medicina prepaga justifica negarle la afiliación a un discapacitado consanguíneo del titular que se encuentra a cargo de éste, máxime considerando que el costo será afrontado por la actora. Resta agregar que, a pesar de que la demandada se situó dentro del ámbito de las obras sociales, no invocó ninguna disposición de su Estatuto en su defensa (conf. art. 11 de la ley 23.660); tampoco de las cláusulas pertenecientes al "Plan familiar 410".

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.660 Art.11, Ley 23.660 Art.24, Ley 23.660 Art.28

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

BARREYRO MARCELO IGNACIO c/ OSDE s/ sumarísimo.

SENTENCIA del 23 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030439

---

Identificación SAIJ: D0014351

## SUMARIO

### DERECHO A LA SALUD-ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-OBRA SOCIALES

La actora de 82 años de edad, discapacitada y afiliada a la demandada, padece "obesidad" y "hemiplejía FBC izquierda". El artículo 39 de la ley 24.901 prevee la atención de los discapacitados a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características de la patología que padecen. Desde este contexto normativo, la sentencia apelada debe ser modificada admitiéndose la cobertura de los honorarios del doctor Carlos Vizioli. En efecto, no se entiende la conducta de la demandada, pues, por un lado, afirmó haber pagado la retribución en cuestión, y por otro, no demostró que alguno de los profesionales de su cartilla pueda atender a la actora conforme a los requerimientos de su discapacidad.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901 Art.39



## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

SEVILLANO JOSEFA c/ OBRA SOC DEL PERS DE DIRECCION DE PERFUMERIAEW HOPE s/  
amparo.

SENTENCIA del 18 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030442

---

Identificación SAIJ: D0014382

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-MEDICINA PREPAGA

No es atendible, la queja relacionada con la cobertura de medicamentos, ya que la ley 24.901 sólo contempla la cobertura total de los fármacos o productos dietoterápicos específicos y que no se produzcan en el país. De allí que en ese aspecto la respuesta suministrada por O.S.D.E. resulta, prima facie, adecuada al régimen normativo vigente, máxime cuando no conste en autos una prescripción particular que tenga fecha e indicaciones concretas en lo que se refiere a tal medicación y su relación concreta con la discapacidad que afecta a la apelante.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Alfredo Silverio Gusman Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)

De Giusti Bruna c/ O.S.D.E. s/ medidas cautelares.

SENTENCIA del 18 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030464

---

Identificación SAIJ: D0014379

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS

La necesidad terapéutica de la peticionaria -de 70 años y con discapacidad de tipo visceral- de recibir la medicación que le fue prescrita —RITUXIMAB— se encuentra prima facie acreditada, ya que el médico forense de la Justicia Nacional, se expidió en autos en el sentido de que “el tratamiento indicado por los médicos tratantes y que es motivo de autos es procedente”.

Dentro del limitado marco cognitivo del ámbito cautelar, lo decidido por el juzgador resulta acertado, ponderando que se debe reconocer a lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense indudable seriedad, peso científico y objetividad, en tanto garantizados por las normas técnicas que regulan la designación y actuación de sus integrantes (esta Sala, causas 7.487/92 del 10.8.99 —y sus citas— y 82/02 del 27.6.06, entre otras).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Alfredo Silverio Gusman Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)

KRAUTHAMER BEATRIZ c/ SWISS MÉDICAL SA s/ AMPARO.

SENTENCIA del 16 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030463

Identificación SAIJ: D0014312

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-MEDICINA PREPAGA-DISCAPACITADOS-PLANES DE COBERTURA MÉDICA

Dispone la cobertura total de las prestaciones enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad, entre las que se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación; terapias educativas; asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad. En función de lo expuesto, y toda vez que la representación de la demandada no ha demostrado que la cobertura total de transporte especial pudiese comprometer su patrimonio, a punto tal de impedirle atender a sus demás beneficiarios, y de esa forma encontrarse imposibilitada de cumplir con sus objetivos, se impone confirmar la sentencia en cuanto reconoce la cobertura del 100% del transporte especial en los recorridos ida y vuelta desde su domicilio hasta el establecimiento educativo o el que indiquen sus médicos tratantes, toda vez que se encuentra acabadamente acreditado la necesidad de la pequeña de recibir la provisión de transporte especial desde su domicilio hasta el establecimiento educativo o de rehabilitación.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

ETCHEGARAY GOMEZ MAICA c/ OSDE s/ amparo.

SENTENCIA del 4 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030418

Identificación SAIJ: D0014295

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DEL EJÉRCITO

Las disposiciones constitucionales que garantizan el derecho invocado por la accionante, plasmadas en la ley 24.901 con alcance amplio, no permiten una interpretación de esa norma, o de las que la reglamentan, que conduzca a una restricción irrazonable de la protección acordada por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales (confr. arg. art. 28 de la C.N. y Corte Suprema, doctrina de Fallos 318: 1707 y 322: 752 y 1318), y a una cobertura menor de las personas con discapacidad afiliadas al IOSE que la que reciben los demás beneficiarios de las obras sociales del Sistema Nacional de Salud en virtud de aquella norma, dictada con arreglo a una política pública de nuestro país de la que no puede quedar al margen una entidad como la demandada, que presta servicios de salud y que, como se destacó, está situada en la órbita del Poder Ejecutivo Nacional.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.28, Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)  
LEO DE IGNACIO GRACIANA ITALIA Y OTRO c/ IOSE s/ sumarísimo.  
SENTENCIA del 4 DE AGOSTO DE 2011  
Nro.Fallo: 11030407

---

Identificación SAIJ: D0014313

**SUMARIO**

**ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-MEDICINA PREPAGA**

De las constancias arrimadas a la causa, no surge expresamente que la necesidad de contratar profesionales ajenos a OSDE obedeciera a que la obra social no se encontraba en condiciones de atender a la patología de la niña. Por otro lado —y en lo que se refiere a este caso concreto— ninguno de los certificados y/o informes que lucen agregados a la causa dan cuenta de que los prestadores que pone a disposición la demandada no sean idóneos para tratar la patología que aqueja a Maica. La realización del tratamiento de la menor por la especialista contratada por sus padres —ajenos a la cartilla de prestadores que ofrece la obra social— constituye sólo un acto voluntario de los accionantes cuyas consecuencias deben asumir personalmente. De otra manera, cualquier afiliado podría por sí y ante sí recurrir a cualquier institución asistencial y reclamar luego el reintegro de los gastos a su obra social, sin limitaciones, premisa cuyo sol enunciado convence sobre su desacierto, pues se desbarataría así el sistema sobre el que se articula el funcionamiento de las obras sociales (conf. esta Cámara, Sala II, doctrina de las causas 1101/2000 del 6-6-2002 y 7700/2002 del 16-12-03). Lo expuesto se compadece con lo dispuesto por el art. 6º de la ley 24.901 que dispone que los entes obligados por la presente ley brindarán las prestaciones básicas a sus afiliados con discapacidad mediante servicios propios o contratados.

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 24.901 Art.6

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)  
ETCHEGARAY GOMEZ MAICA c/ OSDE s/ amparo.  
SENTENCIA del 4 DE AGOSTO DE 2011  
Nro.Fallo: 11030418

---

Identificación SAIJ: D0014307

**SUMARIO**

**ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS**

Las disposiciones constitucionales que garantizan el derecho invocado por el accionante, plasmadas en la ley 24.901 con alcance amplio, no permiten una interpretación de esa norma, ni de las que la reglamentan, que conduzca a una restricción irrazonable de la protección acordada por la Constitución Nacional y los tratados internacionales (conf. arg. art. 28 de la C.N. y Corte Suprema, doctrina de Fallos: 318: 1707; 322: 752 y 1318), y a una cobertura de sus afiliados con discapacidad menor de la que reciben los demás beneficiarios del Sistema Nacional de Salud en virtud de aquella norma, dictada con arreglo a una política pública de la que no puede quedar al margen una entidad ubicada en la órbita de las Fuerzas Armadas de la Nación que presta servicios de salud. La demandada tampoco ha

logrado demostrar que la cobertura total del tratamiento pudiese comprometer su patrimonio, a punto tal de que ello le impida atender a sus demás beneficiarios y, de esa forma, cumplir con sus objetivos.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.28, Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

MAZZARELLI RAMIRO SEBASTIAN c/ DIBA s/ amparo.

SENTENCIA del 2 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030414

.....  
Identificación SAIJ: D0014325

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DEL EJÉRCITO

La atención y asistencia integral de la discapacidad -como se ha explicitado con fundamento, especialmente, en las leyes 22.431 y 24.901, y decretos 762/97 y 1193/98, y en la jurisprudencia del Alto Tribunal (doctr. Fallos 323: 1339 y 3229, 324: 3569)-, constituye una política pública de nuestro país que, como tal, debe orientar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de esos casos (cfr., asimismo, fundamentos del dictamen del Procurador General de la Nación en la causa "Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c. Estado Nacional", L.1153.XXXVIII, a los que se remite la Corte Suprema en la sentencia del 15-6-2004), y que no puede ser dejada de lado por un ente situado, finalmente, en la órbita del Poder Ejecutivo Nacional, desde que resulta obligación impostergable de la autoridad pública emprender, en ese campo, acciones positivas dirigidas a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación (cfr. en ese sentido, esta Sala, causas 11.469/01 del 9-12-2004 y 7925/02 del 5-5-2005, y 10.434/06 del 18-3-2008).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.431, Ley 24.901, Decreto Nacional 762/97, DECRETO NACIONAL 1.193/1998

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

OVIEDO ROSA EMILIA c/ IOSE s/ amparo.

SENTENCIA del 2 DE AGOSTO DE 2011

Nro.Fallo: 11030425

.....  
Identificación SAIJ: I0077988

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-OBRA SOCIALES-DISCAPACITADOS-SÍNDROME DE DOWN

Procede la acción de amparo condenando al Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y en forma subsidiaria al Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, a cubrirle a la actora los gastos de transporte de su hija discapacitada, basandose en que, la Constitución de Entre Ríos ha incorporado normas precisas y explícitas en sus arts. 15, 16, 18 y 19 que garantizan el derecho a la vida, establecen la protección integral de los niños, reconocen la salud como derecho humano fundamental y la asistencia sanitaria gratuita, universal, igualitaria, integral, adecuada y oportuna, y, finalmente, de conformidad con lo expresamente establecido en el art. 21, el Estado asegura a las personas con discapacidad y en su caso a sus familias: la igualdad real de oportunidades; la atención integral de la salud orientada a la prevención y rehabilitación; la extensión de los beneficios de la seguridad y previsión social del titular que los tuviera a su cargo y el acceso a la educación en todos los niveles con la infraestructura necesaria.(sumario confeccionado por el saij)

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCIÓN PROVINCIAL Art.15 al 21

## DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, ENTRE RIOS

(BERNARDO IGNACIO RAMON SALDUNA, RAUL A. HERZOVICH y EDGARDO M. COSSY)

PAVET, Inés Adela en representación de su hija c/ IOSPER y otro s/ ACCIÓN DE AMPARO

SENTENCIA del 16 DE JULIO DE 2011

Nro.Fallo: 11080009

.....  
Identificación SAIJ: I0077989

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-OBRAS SOCIALES-DISCAPACITADOS

No estando controvertida la incapacidad del hijo de la amparista, la afiliación forzosa de esta última al IOSPER y la del niño como adherente, le cabe al menor la cobertura integral de los tratamientos y medicamentos demandados a efectos de propender a su adecuado desarrollo educativo y a un mejoramiento en su calidad de vida, correspondiendo por ende la confirmación de la sentencia impugnada, no siendo óbice para ello la incompleta respuesta prestacional que la actora obtuviera del Instituto demandado. (Sumario confeccionado por el SAIJ)

## DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, ENTRE RIOS

(Dres. HERZOVICH, COSSY y SALDUNA)

LASTIRI, María Elvira en nombre y representación de su hijo menor LASTIRI, F. N. c/ IOSPER s/ ACCIÓN DE AMPARO

SENTENCIA del 16 DE JULIO DE 2011

Nro.Fallo: 11080010

.....  
Identificación SAIJ: I0077992

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-OBRAS SOCIALES-DISCAPACITADOS

Corresponde la acción de amparo al no encontrarse controvertida la incapacidad de la amparista, así como su afiliación, obligando a la Obras Social a la cobertura integral de la asistencia médica y de las necesidades en cuanto a la provisión integral de los Medicamentos demandados.

## DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, ENTRE RIOS  
(Dres. SALDUNA, HERZOVICH y COSSY)  
IRIGOYEN, Stella Maris c/ IOSPER s/ ACCIÓN DE AMPARO  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2011  
Nro.Fallo: 11080013

.....  
Identificación SAIJ: I0077991

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO: IMPROCEDENCIA-DISCAPACITADOS-CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD

Se rechaza la acción de amparo basándose en que ya existen dos resoluciones anteriores que desestiman el pedido, las cuales no han sido recurridas ni cuestionadas, por ende quedaron firmes y consentidas. Y también se advierte que el certificado de discapacidad presentado se encuentra vencido y carece de validez a esta altura. ( Sumario confeccionado por el SAIJ)

## DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, ENTRE RIOS  
(Dr. BERNARDO IGNACIO RAMON SALDUNA y Dres. RAUL A. HERZOVICH y EDGARDO M. COSSY)  
YAÑEZ, Héctor Jorge c/ CJPER s/ ACCIÓN DE AMPARO  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2011  
Nro.Fallo: 11080012

.....  
Identificación SAIJ: D0014266

## SUMARIO

DERECHO CIVIL-AMPARO-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-TRATAMIENTO PSICOLÓGICO

No está discutida la condición de discapacitado del afiliado -cfr. copia del certificado de discapacidad- ni la necesidad de concurrir al Centro Caminos y tratamiento psicológico, según la indicación médica. Tampoco se encuentra debatido el carácter de afiliada de la menor. Se cuestiona, en cambio, la obligación de la demandada de otorgar la cobertura de dichos tratamientos. En el caso debe decidirse si la demandada Centro Gallego de Buenos Aires se encuentra obligada a la cobertura de la prestación objeto de reclamo. La ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención a favor de las personas discapacitadas (confr. esta Sala, causas 2228/02 del 1.4.04, 6511/03 17.3.05 y 16.233/03 del 13.12.05; esta Cámara, Sala 2, causa 2837/03 del 8-8-03). En ese contexto, la demandada no puede -como principio- estar en una situación jurídica privilegiada respecto de las restantes obras sociales y de las entidades de medicina prepaga. Ello determina que, a falta de una norma jurídica que en forma expresa la exima de cumplir con la cobertura demandada, deba hacer todas las gestiones necesarias para hacerla efectiva (confr. esta Sala causa 798/05 del 27.12.05 y sus citas).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)  
PEREZ SANGUINETTI HERNAN DANIEL c/ CENTRO GALLEGO DE BUENOSAIRES GALICIA  
SALUD S/ s/ MPARO.  
SENTENCIA del 5 DE JULIO DE 2011  
Nro.Fallo: 11030392

---

Identificación SAIJ: D0013962

## SUMARIO

AMPARO-DERECHO A LA SALUD-SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS  
DISCAPACITADAS-PELIGRO EN LA DEMORA-MEDICINA PREPAGA

“El CMA (Microarray Cromosómico) ofrece un rendimiento de diagnóstico mucho más alto (15 % - 20%) para el testeo genético de individuos con retraso de desarrollo/discapacidad intelectual (DD/ID) inexplicables, desórdenes en el espectro autista (ASD) o anomalías congénitas múltiples (MCA) que el cariotipo de bandas G y por lo tanto al permitir formular un diagnóstico de una probable causa genética de la patología que porta el menor permitiría formular un consejo genético a los progenitores del mismo”. Por lo demás, no se ha acreditado el perjuicio económico irreparable derivado de la medida cautelar que aquí se ordena, ni que se vea afectado el estado financiero de la demandada. En efecto, el costo del estudio requerido asciende a la suma de U\$S 1.500 más \$ 2.200 en concepto de envío de las muestras, el cual no fue cuestionado por OSDE. Lo expuesto resulta suficiente a los fines de tener por acreditados los requisitos de procedencia de la medida cautelar, pues la prescripción del estudio genético al menor, efectuadas por especialistas (neurólogo y genetista), no permiten descartar, en orden al peligro en la demora invocado, los eventuales riesgos perjudiciales que acarrearía para la salud de Santiago si no se cumpliera con ella en forma integral (cfr. certificados e informes médicos citados).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)  
RASCHIOTTO SANTIAGO c/ OSDE s/ sumarísimo.  
SENTENCIA del 28 DE ABRIL DE 2011  
Nro.Fallo: 11030234

---

Identificación SAIJ: D0013961

## SUMARIO

AMPARO-DERECHO A LA SALUD-MEDICINA PREPAGA-SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL  
DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

La cobertura del estudio genético prescrito al menor debe ajustarse a las premisas y normas referidas, máxime teniendo en cuenta que el artículo 39, inc. b) dispone “aquellos estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinde los entes obligado en la presente ley.”. El Dr. Daniel N. Comas (especialista en neurología infantil y prestador de OSDE) indicó que “no se han encontrado alteraciones en el estudio genético cromosómico y molecular que justifique el cuadro. Dado que persiste el compromiso del lenguaje, y que por otro lado es necesario dar adecuado consejo genético, solicito se realice el estudio sugerido por la médica genetista a quien envié en consulta, a saber Mycroarrays de ADN. “ (cfr. certificado médico). Asimismo, el informe del Instituto

GENOS (también perteneciente a la cartilla), destaca la necesidad de efectuar dicho estudio a fin de hacer un diagnóstico y establecer el tratamiento adecuado para el niño S., aclara —finalmente— que aquél no se efectúa en el país por “cuestiones tecnológicas”.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901 Art.39

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)  
RASCHIOTTO SANTIAGO c/ OSDE s/ sumarísimo.  
SENTENCIA del 28 DE ABRIL DE 2011  
Nro.Fallo: 11030234

---

Identificación SAIJ: D0013960

## SUMARIO

AMPARO-DERECHO A LA SALUD-MEDICINA PREPAGA-SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

El niño S. R., de 3 años de edad, es afiliado a OSDE, padece “discapacidad intelectual” (cfr. certificado de discapacidad) y requiere la realización del estudio genético específico denominado “Mycroarrays de ADN”. La postura asumida por Osde se encuentra reflejada en el intercambio epistolar, de donde surge que no cubren la prestación requerida por no estar contemplada en el PMO. La cuestión a dilucidar gira en torno a determinar si el estudio genético “Mycroarrays de ADN” prescripto al menor debe ser cubierto en forma integral en un 100% por la demandada. El niño S. reviste la condición de discapacitado por lo tanto goza del reconocimiento diferenciado de derechos que el legislador le confirió a ese universo de personas al sancionar la ley 24.901. El contrato queda integrado, entonces, no sólo con reglamentaciones internas de la accionada sino también con dicha ley federal que hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir, en forma “integral”, las prestaciones enumeradas a partir del artículo 14, como así también los servicios específicos contemplados en los artículos 18 y ss. de dicho plexo normativo. Las leyes, no pueden ser interpretadas en forma aislada; tampoco prescindiendo de los fines que las inspiran contraponiendo sus disposiciones con las del resto del ordenamiento jurídico.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901 Art.14, Ley 24.901 Art.18

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)  
RASCHIOTTO SANTIAGO c/ OSDE s/ sumarísimo.  
SENTENCIA del 28 DE ABRIL DE 2011  
Nro.Fallo: 11030234

---

Identificación SAIJ: D0014094

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-DERECHO A LA SALUD



La recurrente no desconoció la condición de afiliado y de discapacitado del amparista, ni la enfermedad que padece. En concreto se encuentra cuestionado que José Manuel Ozón, de 77 años de edad, afiliado al PAMI, posee certificado de discapacidad en virtud de padecer “demencia mixta - marcha anormal” y que requiere internación gerontopsiquiátrica en una institución especializada y silla de ruedas. La demandada recién contestó las cartas documentos referidas anteriormente, en el mes de enero de 2010, esto es una vez iniciada la acción por parte de la representación del actor. Y por otro lado, adviértase que junto con la contestación aludida acompañó un listado de prestadores sin individualizar cual se encontraría en condiciones de admitir al actor dadas las particularidades de su patología. Recién una vez realizada la audiencia celebrada el 8.11.2010 esta parte -en cumplimiento con lo allí requerido manifestó que dos de sus prestadores —que se encuentran cercanos al domicilio de la esposa del actor como al de su hija— (institución “Valentín Alsina” y “Los Tilos”) estarían en condiciones de recibir al amparista.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

OZON JOSE MANUEL c/ INSTITUTO NACIONAL DE SERV. SOC. PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS s/ incidente de apelación de medida cautelar.

SENTENCIA del 28 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030301

---

Identificación SAIJ: D0014137

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-PERITO MÉDICO-TRATAMIENTO MÉDICO

El perito médico designado —especialista en psiquiatría infantil— hizo referencia a los informes psicopedagógico (en el que se menciona que el progreso de Agustina es continuo y altamente satisfactorio) y fonoaudiológico (donde se afirma “que desde que Agustina asiste a dicho establecimiento ha manifestado grandes cambios actitudinales y educativos”) y señaló que la actora “podría beneficiarse con continuar su proceso educativo en una institución educativa como la que concurre actualmente” y que “el cambio de institución podría ser perjudicial, toda vez que la menor impresiona como bien integrada a esta institución, y su adaptación a los cambios podría estar reducida”.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dr. Francisco de las Carreras - Dr. Martín Diego Farrell - Dra. María Susana Najurieta.)

BONGIORNO PELLEGRINO AGUSTINA c/ OBRA SOCIAL UNION PERSONAL DELA UNION DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN S/ s/ AMPARO.

SENTENCIA del 26 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030326

---

Identificación SAIJ: D0014060

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACIDAD AUDITIVA-MEDIDAS CAUTELARES-PELIGRO EN LA DEMORA

No cabe duda alguna respecto de la necesidad de colocar a la paciente el implante coclear arriba mencionado como así tampoco el peligro en la demora que acarrearía la postergación en su colocación para la salud y rehabilitación auditiva de la amparista (obsérvese que ya han transcurrido casi 4 meses desde que el Cuerpo Médico Forense recomendó efectuar el implante “sin demasiada demora”. Resta considerar qué profesional debe llevar a cabo dicha intervención. Al respecto, se observa que la Obra Social ofrece brindar la cobertura requerida con prestadores propios y no con el Dr. Diamante que es ajeno a su cartilla de profesionales. No habiendo acreditado la actora que los especialistas ofrecidos por la demandada no resulten adecuados para efectuar el implante coclear, se concluye que la cautelar solicitada será admitida, con la cobertura del 100 % con profesionales de la cartilla de la Obra Social Unión Personal.

#### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

CHIOMA VIRGINIA c/ OBRA SOCIAL UNION PERSONAL Y OTRO s/ incidente de apelación de medida cautelar.

SENTENCIA del 19 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030290

.....  
Identificación SAIJ: D0014051

#### SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-ENFERMEDAD DE ALZHEIMER

La recurrente no desconoció la condición de afiliada y de discapacitada de la actora. Tiene 65 años de edad, posee certificado de discapacidad en virtud de padecer “Síndrome demencial tipo Alzheimer” y requiere internación de tercer nivel, con asistencia médica y rehabilitación las 24 horas. Las quejas de la demandada relativas a que el actor se negó a brindar información respecto a la condición socioeconómica de la paciente resultan a todas luces improcedentes (en este estado del proceso) teniendo en cuenta el grave estado de salud de la actora y su incapacidad para valerse por sí misma para las tareas de la vida cotidiana. Se concluye que el certificado médico en el que se indica la necesidad de las prestaciones requeridas por la amparista resulta suficiente, en este estado liminar del juicio a los fines de tener por acreditados los requisitos de procedencia de la medida cautelar, pues dicha prescripción, efectuada por un médico especialista, no permiten descartar, en orden al peligro en la demora invocado, los eventuales riesgos perjudiciales para la salud de la paciente si no se cumpliera con ella.

#### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

MORELLI SILVINA c/ OSPLAD s/ amparo.

SENTENCIA del 19 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030287

.....  
Identificación SAIJ: D0014059

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACIDAD AUDITIVA

La ley 25.415 de “Programa Nacional de Detección Temprana y Atención de la Hipoacusia”, en su art. 3º señala que las obras sociales “deberán brindar obligatoriamente las prestaciones establecidas en esta ley, las que quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio dispuesto por Resolución 939/2000 del Ministerio de Salud, incluyendo la provisión de audífonos y prótesis auditivas así como rehabilitación fonoaudiológica”. Expuesto el marco normativo en el que se encuadra el caso, resulta conveniente destacar los específicos términos de la prescripción del médico tratante de la amparista (el Dr. Vicente Diamante, especialista en otorrinolaringología) quien señala que la actora padece una hipoacusia profunda, por lo que los audífonos no le otorgan beneficios y que la indicación de un Implante Coclear Nucleus Freedom es de “urgencia porque la paciente tiene altos riesgos, inclusive de vida, al vivir sola y con profunda depresión por estar totalmente desconectada al ambiente sonoro”. Asimismo el Cuerpo Médico Forense, además de coincidir en el diagnóstico y en la prescripción del implante, señala que “es importante resolver el implante sin demasiada demora, de acuerdo a edad y diagnóstico para tener las mejores posibilidades en la rehabilitación social auditiva de la actora”.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25415

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

CHIOMA VIRGINIA c/ OBRA SOCIAL UNION PERSONAL Y OTRO s/ incidente de apelación de medida cautelar.

SENTENCIA del 19 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030290

.....  
Identificación SAIJ: D0014131

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD-TRATAMIENTO MÉDICO

No está discutida la condición de discapacitado del menor —cfr. copia del certificado de discapacidad— ni la necesidad de la provisión de acompañante terapéutico y/o maestra integradora, asistencia al Centro Coriat. La ley 24.901 instituye un sisSUMARIO de prestaciones básicas de atención a favor de las personas discapacitadas (confr. esta Sala, causas 2228/02, 6511/03 y 16.233/03 citadas; esta Cámara, Sala 2, causa 2837/03 del 8-8-03). En ese contexto, la demandada no puede -como principio desatender las necesidades de su afiliado, en tanto padece trastorno generalizado de desarrollo y la asistencia al Centro Coriat ha sido recomendada por el médico tratante. Los médicos destacan que en atención a los resultados favorables obtenidos por el menor discapacitado, sería desaconsejable discontinuar el tratamiento o sustituirlo por el que presta otro Centro educativo. Por ello, y ponderando una vez más que los intereses del menor discapacitado tienen supremacía frente a las diversas alegaciones formuladas por la recurrente, debe confirmarse la resolución apelada.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras Dr. Martín Diego Farrell.)  
ARISMENDI FUGARAZZO JUAN IGNACIO Y OTROS c/ OSDE s/ AMPARO.  
SENTENCIA del 7 DE ABRIL DE 2011  
Nro.Fallo: 11030322

.....  
Identificación SAIJ: D0014003

## SUMARIO

### AMPARO-DERECHO A LA SALUD-SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

Las disposiciones constitucionales que garantizan el derecho invocado por el accionante, plasmadas en la ley 24.901 con alcance amplio, no permiten una interpretación de esa norma, ni de las que la reglamentan, que conduzca una restricción irrazonable de la protección acordada por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales (cfr. arg. art. 28 de la C.N. y Corte Suprema, doctrina de Fallos 318: 1707 y 322: 752 y 1318), y a una cobertura de sus afiliados con discapacidad menor de la que reciben los demás beneficiarios del Sistema Nacional de Salud en virtud de aquella norma, dictada con arreglo a una política pública de la que no puede quedar al margen una entidad ubicada en la órbita de las Fuerzas Armadas de la Nación que presta servicios de salud.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.28, Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)  
CORIMAYO NATALIA BELEN Y OTRO c/ DIBA s/ amparo.  
SENTENCIA del 7 DE ABRIL DE 2011  
Nro.Fallo: 11030259

.....  
Identificación SAIJ: D0014002

## SUMARIO

### AMPARO-DERECHO A LA SALUD-SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

En atención a que DIBA es un organismo dependiente del Estado Mayor General de la Armada que brinda cobertura médica y asistencial al personal de esa Fuerza, no resulta razonable que 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 "Martín Sergio Gustavo 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; en este sentido, ver asimismo, 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 15-4-2005; esta Sala, causas 11.469/01 y 3092/04 citadas). Resultan a todas luces improcedentes los argumentos que la accionada expone con sustento en la falta de adhesión al sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad previsto en la ley 24.901.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

CORIMAYO NATALIA BELEN Y OTRO c/ DIBA s/ amparo.

SENTENCIA del 7 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030259

---

Identificación SAIJ: D0014125

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-OBRAS SOCIALES

No está discutida la condición de discapacitada de la paciente —cfr. copia del certificado de discapacidad— ni su carácter de afiliada a OSDE. Tampoco se cuestionó la enfermedad que padece (retardo mental no especificado). Sin perjuicio de los términos del dictamen de la perito médico de oficio —que recomiendan la intervención de un equipo multidisciplinario—, lo cierto es que el señor Juez de primera instancia ordenó que la prestación sea otorgada por intermedio de un profesional de la cartilla de la demandada o, en su defecto, que sean prestadas por la profesional propuesta por la actora (extremo que no fue recurrido por la accionante). Ello respeta lo establecido por el art. 3º de la ley 25.421 (B.O. del 3.5.01) en cuanto establece que las instituciones y organizaciones prestadoras de salud públicas y privadas deberán disponer los recursos necesarios para brindar asistencia primaria de salud mental a la población bajo su responsabilidad y entre los dispositivos y actividades detallados en el Anexo I se incluye el “acompañamiento terapéutico”. Resulta inobjetable la sentencia recurrida en cuanto reconoció el derecho a obtener la prestación de “acompañante terapéutico especial diario”, dado que la misma puede ser otorgada por “acompañante terapéutico, maestra especial o terapeuta ocupacional”.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.421 Art.3

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)

MENDIONDO ANA LAURA c/ OSDE s/ SUMARISIMO.

SENTENCIA del 5 DE ABRIL DE 2011

Nro.Fallo: 11030317

---

Identificación SAIJ: D0013997

## SUMARIO

### AMPARO-DERECHO A LA SALUD-MEDICINA PREPAGA-DISCAPACITADOS-INTERNACIÓN-ESTABLECIMIENTOS GERIATRICOS

No está discutida la condición de discapacitada de la actora —cfr. copia del certificado de discapacidad que da cuenta de que padece demencia vascular—, ni su condición de afiliada a Medicus S. A. ni la necesidad de permanecer internada en una institución geriátrica. Se encuentra controvertido, en cambio, la obligación de la obra social demandada de otorgar la cobertura total del costo de la internación geriátrica indicada por el médico tratante. En el caso debe decidirse si la demandada Medicus S. A. se encuentra obligada a otorgar la cobertura de la prestación objeto de reclamo. La ley

24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención a favor de las personas discapacitadas (confr. esta Sala, causas 2228/02, 6511/03 y 16.233/03 citadas; esta Cámara, Sala 2, causa 2837/03 del 8-8-03). En ese contexto, la demandada no puede —como principio— desatender las necesidades de su afiliada, en tanto padece demencia vascular y la permanencia en la institución geriátrica fue recomendada por el médico tratante.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras Dr. Martín Diego Farrell.)  
MARANTZ DE BERGER ROSALIA c/ MEDICUS SA DE ASISTENCIA MÉDICA Y CIENTÍFICA s/  
AMPARO.

SENTENCIA del 31 DE MARZO DE 2011

Nro.Fallo: 11030256

.....  
Identificación SAIJ: D0014001

## SUMARIO

AMPARO-DERECHO A LA SALUD-MEDICINA PREPAGA-DISCAPACITADOS-PLANES DE COBERTURA MÉDICA: ALCANCES

En los términos en los cuales la cuestión a decidir se encuentra planteada, entiendo que asiste razón a la recurrente en sus agravios puesto que la prestación reclamada (implantes odontológicos) no guarda relación con la discapacidad padecida por el actor (hipoacusia). En tales condiciones, considero que la sentencia debe ser revocada, con costas -en ambas instancias en el orden causado.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras Dr. Martín Diego Farrell. Voto del Dr. Martín Diego Farrell.)

BAZAN GABRIEL FERNANDO c/ DOCTHOS SWISS MÉDICAL SA s/ AMPARO.

SENTENCIA del 31 DE MARZO DE 2011

Nro.Fallo: 11030258

.....  
Identificación SAIJ: D0014000

## SUMARIO

AMPARO-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-HIPOACUSIA-MEDICINA PREPAGA

Este Tribunal se ha pronunciado en sentido contrario al expuesto por la recurrente, poniendo de manifiesto que el legislador no ha distinguido entre atención relacionada con la discapacidad y no relacionada, a los efectos de garantizar la cobertura odontológica requerida, ponderando que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, por lo que corresponde su aplicación directa —cuando no exige esfuerzo de interpretación—, prescindiendo de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en la norma (confr. Sala 2, causa 9721/07 del 12.12.07 —citada en la contestación de agravios—).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras Dr. Martín Diego Farrell. Voto del Dr. Martín Diego Farrell.)  
BAZAN GABRIEL FERNANDO c/ DOCTHOS SWISS MÉDICAL SA s/ AMPARO.  
SENTENCIA del 31 DE MARZO DE 2011  
Nro.Fallo: 11030258

.....  
Identificación SAIJ: D0013999

## SUMARIO

### AMPARO-DERECHO A LA SALUD-MEDICINA PREPAGA-DISCAPACITADOS-HIPOACUSIA

Por imperio del art. 1 de la ley 24754, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones que resulten obligatorias para las obras sociales, lo que comprende —en lo que atañe a las personas con discapacidad— todas las que requiera su rehabilitación, así como en la medida en que conciernan al campo médico asistencial enunciado en el art. 1 de la ley 24.754, las demás previstas en la ley 24.901, sin perjuicio de asegurar la cobertura de Medicamentos que requieran las prestaciones obligatorias (conf. considerando 8º del voto que encabeza el fallo y considerando nº 7 del voto de los doctores Petracchi y Zaffaroni). Se encuentra acreditado en la causa que el actor padece de hipoacusia (ver certificado de discapacidad), como así también la prescripción del tratamiento solicitado.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.754 Art.1, Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras Dr. Martín Diego Farrell. Voto del Dr. Martín Diego Farrell.)  
BAZAN GABRIEL FERNANDO c/ DOCTHOS SWISS MÉDICAL SA s/ AMPARO.  
SENTENCIA del 31 DE MARZO DE 2011  
Nro.Fallo: 11030258

.....  
Identificación SAIJ: D0013899

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-MEDICINA PREPAGA-PLANES DE COBERTURA MÉDICA

El niño reviste la condición de discapacitado; por lo tanto goza del reconocimiento diferenciado de derechos que el legislador le confirió a ese universo de personas al sancionar la ley 24.901. El contrato queda integrado, entonces, no sólo con reglamentaciones internas de la accionada sino también con dicha ley federal que hace operativa —en principio— la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir, en forma “integral”, las prestaciones enumeradas a partir del artículo 14, como así también los servicios específicos contemplados en los artículos 18 y ss. de dicho plexo normativo (esta Sala, causa nº 5898/04 del 2.5.06, Sala II, doctrina de la causa 11.472/2001 dei 16.9.2005, “Chiari, Jonathan Marcelo c/Soc. Italiana de Beneficencia en Bs. As. s/amparo”). Las leyes no pueden ser interpretadas en forma aislada; tampoco prescindiendo de los fines que las inspiran contraponiendo sus disposiciones con las del resto del ordenamiento jurídico.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901, Ley 24.901 Art.14, Ley 24.901 Art.18

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo Dra. Graciela Medina.)

PAWLOWICZ GENTILE NICOLAS ROMAN c/ OSDE s/ SUMARISIMO.

SENTENCIA del 23 DE MARZO DE 2011

Nro.Fallo: 11030197

---

Identificación SAIJ: D0013908

## SUMARIO

AMPARO-DERECHO A LA SALUD-PROGRAMA FEDERAL DE SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La circunstancia de que el Programa Federal de Salud no sea una obra social no puede erigirse en obstáculo a las prestaciones impuestas en autos, pues más allá de esa característica lo relevante debe ser la protección que brinda a sus beneficiarios. No es posible soslayar que dicho programa tiene a su cargo el funcionamiento, la implementación y coordinación de la cobertura médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas otorgadas y a otorgarse con intervención de la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales. Así, la distinción con la cobertura que deben brindar las obras sociales no puede erigirse en obstáculo al reclamo formulado en autos, ya que tratándose de un programa implementado por el propio Estado Nacional para la atención de los beneficiarios aludidos, mal puede admitirse que por esa vía se limite el acceso a las prestaciones legalmente previstas para las personas con discapacidad, donde igualmente se contempla que quienes carecieran de otra cobertura tendrán derecho a las prestaciones pertinentes a través de organismos estatales.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Alfredo Silverio Gusman Dr. Ricardo Víctor Guarinoni.)

Sarra Daiana Elisa c/ IOMA PROFE y otro s/ amparo.

SENTENCIA del 22 DE MARZO DE 2011

Nro.Fallo: 11030205

---

Identificación SAIJ: D0013612

## SUMARIO

AMPARO-DISCAPACITADOS-SÍNDROME DE DOWN-PRESTACIÓN EDUCATIVA-AFILIADOS A OBRAS SOCIALES

No está discutida la condición de discapacitado del menor —cfr. copia del certificado de discapacidad— ni la enfermedad que padece (síndrome de down) ni su carácter de afiliado a OSDE). Tampoco se cuestiona la conveniencia de que el menor continúe asistiendo a la institución educativa a la cual concurre en la actualidad. Se encuentra controvertido, en cambio, la obligación de la demandada de otorgar cobertura al costo de la escolaridad del menor discapacitado. Si bien la parte actora pudo encontrarse en la situación propicia para elegir otra institución educativa (según alega la demandada) lo cierto es que en base a las probanzas producidas en autos deben evitarse cambios en las escuelas y centros a los cuales asiste el menor discapacitado. El perito médico fue explícito al respecto. Así, debe otorgarse supremacía al derecho del menor discapacitado y garantizar su concurrencia y permanencia en el instituto al asiste en la actualidad.



## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras Dr. Martín Diego Farrell.)

MENDIVE BENJAMIN c/ OSDE s/ sumarísimo.

SENTENCIA del 17 DE FEBRERO DE 2011

Nro.Fallo: 11030007

Identificación SAIJ: D0013645

## SUMARIO

AMPARO-ENFERMEDAD CELIACA-DISCAPACITADOS-AFILIADOS A OBRAS SOCIALES-COBERTURA MÉDICA-LEY APLICABLE

No está discutida la condición de discapacitada de la menor —cfr. copia del certificado de discapacidad—, ni su calidad de afiliada a OSDE, ni la necesidad de recibir una dieta libre de gluten. Se encuentra controvertido, en cambio, cual es el alcance de la cobertura que debe otorgar la obra social demandada respecto de los alimentos libres de gluten indicados por el médico tratante. En el reducido marco de conocimiento de la presente acción de amparo, debe estarse a la recomendación del médico tratante, quien indicó que la menor discapacitada debía recibir una alimentación libre de gluten, sin que el profesional médico haya desvinculado la discapacidad que padece de la concurrente enfermedad celíaca. La ley 26.588 reconoce los derechos de los enfermos celíacos, normativa que debe aplicarse dentro del marco de derechos que regula la ley 24.901 que protege a los discapacitados. La ley 26.588 no ha recibido la reglamentación que prevé el art. 9º y que en el caso particular de autos la paciente padece una discapacidad regulada por la ley 24.901, debe otorgarse la cobertura total que prevé de ésta última en atención a que el médico a cargo de su tratamiento enfatizó la importancia de que reciba alimentación libre de gluten y que se trataba de una paciente discapacitada.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901, LEY 26.588

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dr. Francisco de las Carreras - Dr. Martín Diego Farrell - Dra. María Susana Najurieta.)

BARBA DELFINA c/ OSDE s/ AMPARO.

SENTENCIA del 8 DE FEBRERO DE 2011

Nro.Fallo: 11030038

Identificación SAIJ: 50007657

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-NORMATIVA VIGENTE

En el *sub judice* hay que considerar la adhesión de la Provincia de San Juan a la ley nacional 24.901 (ley 7064), lo cual permite, con mayor fundamento, obligarla a proteger al enfermo, más allá del Régimen de Licencia donde ha puesto énfasis para negar la cobertura.

La ley nacional persigue un claro objetivo que declara en su artículo 1: “Institúyese por la presente ley un sistema de prestaciones básicas de atención integral a 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”.

Dispone en su artículo 2: “Las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1 de la ley 23.660, 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”.

También ha definido en su artículo 9: “Entiéndese por persona con discapacidad, conforme lo establecido por el artículo 2 de la ley 22.431, a toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”.

Y de igual forma prevé en su artículo 6: “Los entes obligados por la presente ley brindarán las prestaciones básicas a sus afiliados con discapacidad mediante servicios propios o contratados, los que se evaluarán previamente de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación pertinente”.

Pero la norma de mayor incidencia al caso tratado se encuentra en el artículo 12 que reza: “La permanencia de una persona con discapacidad en un servicio determinado deberá pronosticarse estimativamente de acuerdo a las pautas que establezca el equipo interdisciplinario y en concordancia con los postulados consagrados en la presente ley.

Cuando una persona con discapacidad presente cuadros agudos que le imposibiliten recibir habilitación o rehabilitación deberá ser orientada a servicios específicos. Cuando un beneficiario presente evidentes signos de detención o estancamiento en su cuadro general evolutivo, en los aspectos terapéuticos, educativos o rehabilitatorios, y se encuentre en una situación de cronicidad, el equipo interdisciplinario deberá orientarlo invariablemente hacia otro tipo de servicio acorde con sus actuales posibilidades.

Asimismo, cuando una persona con discapacidad presente signos de evolución favorable, deberá orientarse a un servicio que contemple su superación”.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.431 Art.2, Ley 23.660 Art.1, Ley 24.901 Art.1 al 2, Ley 24.901 Art.6, Ley 24.901 Art.9, Ley 24.901 Art.12

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERIA, SAN JUAN, SAN JUAN

Sala 01 (Alferillo, Pascual Eduardo Ferreira Bustos, Carlos Eduardo Riveros, Gilberto Américo)

N. N. c/ Provincia de San Juan s/ Amparo

SENTENCIA, 20320 del 16 DE OCTUBRE DE 2009

Nro.Fallo: 09280074

.....  
Identificación SAIJ: D0134715

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES: PROCEDENCIA-DISCAPACITADOS

El menor Tomás tiene derecho al “disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios del tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación... “ (art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño), como ser su asistencia a una institución especializada para su rehabilitación motora intensiva, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y, consecuentemente, declarar procedente la medida cautelar peticionada. La cautelar que aquí se ordena es la única susceptible de cumplir con la protección provisional del derecho invocado (art.230, inc.3º del CPCCN) y de evitar que la conducta desplegada por la demandada influya en la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (art.230, inc.2 del CPCCN), ello con fundamento en que los certificados médicos señalan que el Instituto Fleni-Escobar es el único en donde se realiza dicho tratamiento. Por ello, no se puede descartar la aplicación de una medida cautelar por temor a incurrir en prejuzamiento, cuando existen

fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (conf. CS, in re "Camacho Acosta, Maximino c/Grafi Graf SRL y otros" C.2348 XXXII del 7-8-97).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.230

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dr. Guillermo Alberto Antelo.)  
COHEN FEDERICO ALEJANDRO c/ SWISS MÉDICAL SA. s/ amparo.  
SENTENCIA del 19 DE MARZO DE 2009  
Nro.Fallo: 09030014

---

Identificación SAIJ: D0134708

## SUMARIO

### OBRAS SOCIALES-ACCIÓN DE AMPARO-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS

Está acreditada en autos su carácter de afiliado a la OSSEG, la incapacidad que padece el menor, la gravedad de su cuadro (actualmente internado en terapia intensiva por una infección intrahospitalaria) y la necesidad inmediata de su tratamiento, todos extremos que no han sido desvirtuados por la recurrente. En consecuencia, se encuentra configurada tanto la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora. Según surge de autos la empresa Sanity Care, prestadora de la OSSEG, ha sido denunciada penalmente por el actor por no poder brindar personal idóneo para atender la enfermedad que sufre el menor, circunstancia que determina que las prestaciones deberán ser efectivizadas a través de la empresa "Terapias Médicas Domiciliarias" recomendada por la institución en donde está internado el menor, máxime que la demandada no ofrece otra alternativa que no sea Sanity Care.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dr. Guillermo Alberto Antelo.)  
BRES MATIAS GABRIEL c/ OSSEG s/ incidente de apelación de medidacautelar.  
SENTENCIA del 5 DE MARZO DE 2009  
Nro.Fallo: 09030011

---

Identificación SAIJ: D0134734

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-ESTADO MAYOR GENERAL DE LA ARMADA-PLANES DE COBERTURA MÉDICA-DISCAPACITADOS

DIBA es un organismo dependiente del Estado Mayor General de la Armada que otorga cobertura médica y asistencial al personal de esa Fuerza y, por ende, no puede eximirse de las obligaciones que pesan sobre los agentes de salud respecto de la atención integral de los discapacitados impuesta expresamente en la normativa que rige la materia (ley 24.901), y ratificada por la jurisprudencia del Alto Tribunal (doctr. Fallos 323: 1339 y 3229, 324: 3569), la cual 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 "Martín Sergio Gustavo 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; en este sentido, ver asimismo, esta Cámara, Sala de FERIA, causa 3922/03 del 23.7.2003; Sala 1, causas 2228/02 del 1.4.2004 y 4108/04 del 19-8-2004; Sala 2, causa 2837/03 del 15-4-2005; esta Sala, causas 11.469/01 del 1.4.2004 y 3092/04 del 29.12.2004).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dr. Guillermo Alberto Antelo.)

FORT EDUARDO JOAQUIN c/ DIRECCION DE SALUD Y ACCIÓN SOCIAL DE LAARMADA s/ sumarísimo.

SENTENCIA del 5 DE MARZO DE 2009

Nro.Fallo: 09030022

.....  
Identificación SAIJ: D0134735

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-OBRAS SOCIALES-DISCAPACITADOS-SORDOS

En autos no está discutida la condición de discapacitado del menor Agustín Gabriel, ni la necesidad del implante coclear.

Tampoco se ha cuestionado la calidad de asociado del actor al plan de salud de OSDE Binario. La jurisprudencia del Alto Tribunal, según la cual “...los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos” (cfr. CSJN, in re “Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional” del 15.06.2004; en igual sentido, doctrina de Fallos: 322: 2701 y 324: 122). Nada de lo expuesto favorece la situación del apelante, quien cifra el éxito de su impugnación en el carácter bilateral de la hipoacusia sin advertir que el implante practicado en uno de los oídos del amparista ratifica esa condición en lugar de desmentirla. En otras palabras, la bilateralidad no cesa por el implante de un oído.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dr. Guillermo Alberto Antelo.)

GUARNERI SERGIO ANDRES Y OTRO c/ OSDE BINARIO s/ amparo.

SENTENCIA del 3 DE MARZO DE 2009

Nro.Fallo: 09030023

.....  
Identificación SAIJ: H0000859

## SUMARIO

RECURSO DE CASACION-RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY-ADMISIBILIDAD FORMAL-FUNDAMENTACION DEL RECURSO-OBRAS SOCIALES-OBRA SOCIAL PROVINCIAL-FACULTADES DE LA OBRA SOCIAL-FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN-FACULTADES DISCRECIONALES-FACULTADES REGLADAS-DISCRIMINACIÓN-JERARQUÍA DE LAS LEYES-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-ACCIÓN DE AMPARO

Debe inadmitirse el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la obra social provincial contra la sentencia que acogió la acción de amparo ordenándole la aceptación como afiliada adherente de la hija menor de edad con discapacidad de la amparista, en un plano de igualdad con los restantes integrantes del grupo familiar, pues la recurrente, no obstante subsumir su embate impugnativo en la causal de infracción al art. 74 del Reglamento de Afiliaciones ( derecho de la obra social a la admisión de afiliados ), ha incumplido el recaudo atinente a una adecuada y suficiente fundamentación recursiva al no replicar la motivación esencial del fallo, que no cuestionó la facultad contenida en la norma reglamentaria sino el ejercicio arbitrario que de ella se efectuara, en el caso concreto, a la luz de derechos de mayor jerarquía tutelados por el plexo normativo, tanto local como nacional, conjuntamente con las Convenciones Internacionales del Niño y de las Personas con Discapacidad.

## DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, NEUQUEN, NEUQUEN

Sala CIVIL (Eduardo F. Cía Guillermo A. Labate Graciela L. Martínez de Corvalán Oscar E. Massei Alberto M. Tribug)

A., N. L. c/ I.S.S.N. s/ Acción de amparo.

INTERLOCUTORIO, 111/8 del 11 DE FEBRERO DE 2009

Nro.Fallo: 09070048

---

Identificación SAIJ: D0134638

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

Las disposiciones constitucionales que garantizan el derecho invocado por el accionante, plasmadas en la ley 24.901 con alcance amplio, no permiten una interpretación de esa norma, ni de las que la reglamentan, que conduzca a una restricción irrazonable de la protección acordada por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales (cfr. arg. art. 28 de la C.N. y Corte Suprema, doctrina de Fallos 318: 1707 y 322: 752 y 1318), y a una cobertura de sus afiliados con discapacidad menor de la que reciben los demás beneficiarios del Sistema Nacional de Salud en virtud de aquella norma, dictada con arreglo a una política pública de la que no puede quedar al margen una entidad ubicada en la órbita de las Fuerzas Armadas de la Nación que presta servicios de salud.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

TOBIAS LEANDRO c/ OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTROS s/ amparo.

SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2008

Nro.Fallo: 08030221

---

Identificación SAIJ: D0134637

## SUMARIO

## ACCIÓN DE AMPARO-SALUD PUBLICA-DISCAPACITADOS-SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

La atención y asistencia integral de la discapacidad constituye una política pública de nuestro país que, como tal, debe orientar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de esos casos (cfr. dictamen del Procurador General de la Nación en la causa “Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c. Estado Nacional”, L.1153.XXXVIII, a los que se remite la Corte Suprema en la sentencia del 15-6-2004), y que no puede ser dejada de lado por un ente situado, finalmente, en la órbita del Poder Ejecutivo Nacional, desde que resulta obligación impostergable de la autoridad pública emprender, en ese campo, acciones positivas dirigidas a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación (cfr. en ese sentido, esta Sala, causas 11.469/01 del 9-12-2004 y 7925/02 del 5-5-2005, y sus citas). El derecho a la vida —que incluye a la salud— es el primer derecho de la persona garantizado por la Constitución Nacional y por tratados internacionales, y constituye un valor fundamental respecto del cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos 323: 3229 y 324: 3569); derecho que, conforme lo decidido por el Alto Tribunal, no puede ser menoscabado sobre la base de la interpretación de normas legales o reglamentarias que tengan por resultado ocasionar una demora innecesaria en la prestación de los servicios asistenciales necesarios para la atención del actor, en virtud de cuestiones relacionadas con la compensación de los gastos que irroque (cfr. pto. VIII del dictamen del Procurador General en la citada causa “Martin”).

### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)  
TOBIAS LEANDRO c/ OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTROS s/ amparo.  
SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2008  
Nro.Fallo: 08030221

.....  
Identificación SAIJ: D0134635

### SUMARIO

#### SALUD PUBLICA-ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-IOMA

Tampoco encuentra el Tribunal admisible el argumento de que el obligado primario a brindar atención al menor incapaz —en defecto del IOMA— es la Provincia de Buenos Aires, pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto de manifiesto la función rectora que ejerce el Estado Nacional en la materia de que se trata y la labor que compete al Ministerio de Salud, como autoridad de aplicación, para garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios coordinando sus acciones con las obras sociales, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los estados provinciales, sin mengua de la organización federal descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios (conf. Fallos: 323: 3229; esta Sala, causa 5868/01 del 3-2-04).

### DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)  
ZALDIVAR MEZA MATIAS JOEL c/ COMISION NACIONAL ASESORA PARA LA INTEGRACION DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS Y OTRO S/ s/ AMPARO.  
SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2008  
Nro.Fallo: 08030220

.....  
Identificación SAIJ: D0134636

### SUMARIO

## ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-ASISTENCIA MÉDICA

En atención a que la OSBA adhirió expresamente a los términos de la ley 24.091 no resulta razonable situarla al margen del sistema de atención y asistencia integral de la discapacidad, expresada tanto en dicha ley como en la jurisprudencia del Alto Tribunal (doctr. Fallos 323: 1339 y 3229, 324: 3569), la cual 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 "Martín Sergio Gustavo 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; en este sentido, ver asimismo, esta Cámara, Sala de FERIA, causa 3922/03 del 23.7.2003; Sala 1, causas 2228/02 del 1.4.2004 y 4108/04 del 19-8-2004; Sala 2, causa 2837/03 del 15-4-2005; esta Sala, causas 11.469/01 del 9.12.2004 y 3092/04 del 29.12.2004). De acuerdo con las pautas que informa el dictamen del Procurador General al que se remite la Corte Suprema en la citada causa "Martín", se debe ponderar que el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional prevé, entre las atribuciones del Congreso, legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad, situación en la que se encuentra la accionante.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, Ley 24.091

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)

TOBIAS LEANDRO c/ OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTROS s/ amparo.

SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2008

Nro.Fallo: 08030221

.....  
Identificación SAJ: D0134634

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-DERECHOS HUMANOS-DERECHO A LA SALUD

Como lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. dictamen del Procurador General de la Nación en los autos "Martín, Sergio Gustavo y otros c/Fuerza Aérea Argentina Direcc. Gral. de Bienestar Pers. Fuerza Aérea s/amparo", M.3226.XXXVIII, al que remite el Alto Tribunal, sentencia del 8-6-04, voto de la mayoría), debe ponderarse que el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, prevé entre las atribuciones del Congreso, legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad, situación en la que se encuentra el amparista (conf. esta Sala, causa 7837/04 del 20-11-05). Se encuentra en juego el derecho a la salud de las personas (conf. CSJN, Fallos: 302: 1284), reconocido por los pactos internacionales (arts. 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ley 23.849; art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 12, inc. 2, ap. d), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; esta Cámara, Sala I, causas 22.354/95 del 2-6-95; 1251/97 del 18-12-97; 436/99 del 8-6-99 y 53/01 del 15-2-01; esta Sala, causas 10.529/01 del 20-12-01; 10.781/02 del 5-12-02 y 2598/03 del 22-5-03; en igual sentido, CSMendoza, Sala I, del 1-3-93, E.D., 153-163; CNFed.La Plata, Sala 3, del 8-5-00, E.D., del 5-9-00).REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, Ley 23.849

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)  
ZALDIVAR MEZA MATIAS JOEL c/ COMISION NACIONAL ASESORA PARA LA INTEGRACION DE  
LAS PERSONAS DISCAPACITADAS Y OTRO S/ s/ AMPARO.  
SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2008  
Nro.Fallo: 08030220

Identificación SAIJ: D0134633

## SUMARIO

### DISCAPACITADOS-ACCIÓN DE AMPARO-COSTAS

Se trata de un menor de cuatro años de edad con discapacidad y diagnóstico de Hemofilia A severa, que reclamó al Estado Nacional (el 9.2.2006) la provisión de la Medicación prescrita por el médico que lo atiende en la Fundación de la Hemofilia, la cual obtuvo solo a partir del dictado de la medida cautelar notificada el 28.3.06 —confirmada por esta Sala— y de las medidas adoptadas por el Ministerio de Salud en su consecuencia y de la obligación subsidiaria que le corresponde, tal como lo resolviera el Sr. Juez. La recurrente no ha dado argumentos suficientes para apartarse de la decisión del a quo fundada en el principio del art. 70 del Código Procesal aplicable al caso en virtud de lo dispuesto en el art. 17 de la ley 16.986, el que —al igual que el art. 68— no implica una suerte de penalidad para el litigante vencido, sino que tiene por objeto resarcir a la contraria de los gastos en que la conducta de aquel lo obligó a incurrir; de allí que la exoneración de su pago reviste carácter excepcional y es de interpretación restrictiva (cfr. Corte Suprema, doct. Fallos 312: 889 y 316: 2297; Sala 1, causas 2630 del 30.4.84, 9299 del 29.10.93; 54.722 del 18.12.97 y 20.395/96 del 22.6.2000; esta Sala, causa 10.229/01 del 10.9.2002 y 7603/04 del 8.3.2005).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.68, Ley 17.454 Art.70, Ley 16.986 Art.17

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dra. Graciela Medina.)  
SILBA ALEMAN SANTINO MARCO RAFAEL c/ ESTADO NACIONAL Y OTROS s/ AMPARO.  
SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2008  
Nro.Fallo: 08030219

Identificación SAIJ: D0013505

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-EDUCACIÓN-EDUCACIÓN DIFERENCIAL-DISCAPACITADOS

La demandada rechazó la solicitud con fundamento en que no corresponde la cobertura del arancel de la escuela privada dada la concreta existencia de escuelas públicas a las que la niña puede acceder junto con su maestra integradora, e informó que como resultado del relevamiento realizado en la zona en la que reside por el servicio social, surgía la existencia de escuelas públicas y menciona tres en concreto. Sobre el punto, la actora ni siquiera ha invocado que las escuelas públicas a su disposición propuestas por la obra social resulten insuficientes o no adecuadas a sus necesidades. En este sentido, también se debe ponderar que de conformidad con la prueba obrante en autos, la demandada



ofreció la cobertura total de apoyo a la integración escolar a través de sus prestadores contratados o con la profesional elegida, mediante la modalidad de reintegro que corresponda.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dr. Francisco de las Carreras - Dra. María Susana Najurieta Dr. Martín Diego Farrell.)

Macri Camila Rocío c/ OSDE s/ amparo.

SENTENCIA del 10 DE JULIO DE 2008

Nro.Fallo: 08030155

Identificación SAIJ: D0013504

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-EDUCACIÓN-EDUCACIÓN DIFERENCIAL

Entiende este Tribunal que la actora no ha demostrado adecuadamente la verosimilitud del derecho que invoca. A tal efecto, se pondera que la ley 24.901 contempla dentro de las prestaciones básicas a las educativas y, entre ellas, a la de Educación Inicial, mientras que el art. 21 del texto legal citado prevé expresamente la posibilidad de integración en escuela común en todos aquellos casos en que la integración escolar sea posible e indicada. El art. 6 del Anexo I de la Resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social —B.O. 24/2/99— dispone que las prestaciones de carácter educativo contempladas en este Nomenclador —entre las que se encuentra la Educación Inicial— serán provistas a aquéllos beneficiarios que no cuenten con oferta educacional estatal adecuada a las características de su discapacidad.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901, Ley 24.901 Art.21

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dr. Francisco de las Carreras - Dra. María Susana Najurieta Dr. Martín Diego Farrell.)

Macri Camila Rocío c/ OSDE s/ amparo.

SENTENCIA del 10 DE JULIO DE 2008

Nro.Fallo: 08030155

Identificación SAIJ: D0013370

## SUMARIO

SALUD PUBLICA-ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

No son atendibles los argumentos esgrimidos por la recurrente sobre la base de no haber adherido al sistema de la ley 24.901, conforme a la disposición del art. 8 del decreto 1193/98, para sustraerse de la protección reconocida a las personas con discapacidad por la Constitución Nacional, por Tratados Internacionales y por la legislación pertinente, habida cuenta que 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 (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 11.469/01 del 9-12-2004, 3092/04 del 29-12-2004, 538/05 del 15-6-2006 y 12.596/06 del 2-10-2007). En atención a que la DIBA es un organismo dependiente del Estado Mayor General de la

Armada que brinda cobertura médica y asistencial al personal de esa Fuerza, no resulta razonable que 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 "Martín Sergio Gustavo 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; en este sentido, ver asimismo, 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 15-4-2005; esta Sala, causas 11.469/01 y 3092/04 citadas).REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901, Ley 24.901, DECRETO NACIONAL 1.193/1998

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dr. Guillermo Alberto Antelo.)

Salvadores Carolina Andrea c/ Dirección de Salud y Acción Socialde la Armada s/ amparo.

SENTENCIA del 26 DE FEBRERO DE 2008

Nro.Fallo: 08030087

Identificación SAIJ: D0013456

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-SISTEMA UNICO DE PRESTACIONES BASICAS PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD-ORGANISMOS DEL ESTADO

El Tribunal estima razonable, dado el liminar estado de las actuaciones, hacer prevalecer el derecho invocado por la demandante, habida cuenta de que la ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad (situación en la que se encuentra la actora)-, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1). La amplitud de las prestaciones previstas en dicho texto legal resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (ver arg. arts. 11, 15, 23 y 33), y no puede inferirse a esta altura del proceso, que esta ley otorgue al Estado Nacional la posibilidad de incumplirla por intermedio de sus organismos descentralizados (conf. esta Sala, causas 1242/04 del 18.3.04 y 3009/04 del 14.9.04, entre otras; Sala 2, causa 2837/03 del 8.8.03; en sentido análogo, doctr. causas 13.613/02 y 3922/03, resueltas por la Sala de FERIA el 31.1.03 y el 23.7.03, respectivamente), como así tampoco la formulación de cuestiones de deslinde de jurisdicción entre el Estado Nacional y el gobierno de la Provincia de Buenos Aires (conf. esta Sala 62/01 del 10.9.92, 5114/02 del 26.12.02, 13.812/02 del 18.2.03). El Alto Tribunal ha tenido oportunidad de destacar la función rectora que ejerce el Estado Nacional en el campo de la salud y la labor que compete al Ministerio de Salud, como autoridad de aplicación de la ley 23.661, para garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios, coordinando sus acciones con las obras sociales y los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada, que corresponda para llevar a cabo tales servicios (conf. Fallos 323: 3229, ver especialmente considerando 27º).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.661, Ley 24.901, Ley 24.901 Art.1, Ley 24.901 Art.11, Ley 24.901 Art.15, Ley 24.901 Art.23, Ley 24.901 Art.33

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dr. Martín Diego Farrell - Dr. Francisco de las Carreras.)

PUENTE CAROLINA ELIZABETH c/ COMISION NAC. ASESORA PARA LA INTEGRACION DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS Y OTRO S/ s/ MPARO.

SENTENCIA del 26 DE FEBRERO DE 2008

Nro.Fallo: 08030130

Identificación SAIJ: D0013271

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-TRATAMIENTO MÉDICO

La naturaleza de la enfermedad padecida por Omar Coria -de 59 años y discapacitado, cuyo diagnóstico es hemiplejia facio-braquio-cerebral derecha, afasia mixta e incontinencia de esfínteres, como consecuencia de un accidente cardio-vascular requiere la toma de medidas concretas que tiendan a asegurar la efectiva recepción de una atención médica apropiada, como es la que habría recibido en el Centro "Manos del Sur", en el marco del tratamiento que le fue indicado. La necesidad de continuar la rehabilitación en dicho instituto médico se encuentra sumariamente acreditada, según los avances presentados por el paciente en función de la atención profesional allí recibida. Resulta aconsejable no introducir cambios en el tratamiento aludido, al menos hasta que se decida la cuestión de fondo (esta Sala, causa 10.690/00 del 18.9.01 —y su cita—). Máxime cuando esa terapia ha tenido principio de ejecución; circunstancia ésta que pone de manifiesto la necesidad de asegurar la permanencia y continuidad de la prestación médica por la peticionaria (Corte Suprema, Fallos 327: 5373).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Dr. Eduardo Vocos Conesa - Dr. Hernán Marcó - Dr. Santiago Bernardo Kiernan.)

CORIA OMAR ARMANDO c/ INSTITUTO NAC. DE SERV. SOC. PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS S/ s/ MPARO.

SENTENCIA del 26 DE FEBRERO DE 2008

Nro.Fallo: 08030034

Identificación SAIJ: D0013371

## SUMARIO

### SALUD PÚBLICA-ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

La atención y asistencia integral de la discapacidad constituye una política pública de nuestro país que, como tal, debe orientar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de esos casos (cfr. dictamen del Procurador General de la Nación en la causa "Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c. Estado Nacional", L.1153.XXXVIII, a los que se remite la Corte Suprema en la sentencia del 15-6-2004), y que no puede ser dejada de lado por un ente situado, finalmente, en la órbita del Poder Ejecutivo Nacional, desde que resulta obligación impostergable de la autoridad pública emprender, en ese campo, acciones positivas dirigidas a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación (cfr. en ese sentido, esta Sala, causas 11.469/01 del 9-12-2004 y 7925/02 del 5-5-2005, y sus citas).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dr. Guillermo Alberto Antelo.)

Salvadores Carolina Andrea c/ Dirección de Salud y Acción Social de la Armada s/ amparo.  
SENTENCIA del 26 DE FEBRERO DE 2008  
Nro.Fallo: 08030087

---

Identificación SAIJ: D0013430

## SUMARIO

### SALUD PUBLICA-ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS

La atención y asistencia integral de la discapacidad —expresada tanto en la normativa que rige la materia (leyes 22.431 y 24.901, y decretos 762/97 y 1193/98), como en la jurisprudencia del Alto Tribunal que pone énfasis en los compromisos asumidos por el Estado Nacional en cuestiones concernientes a la salud (doctr. Fallos 323: 1339 y 3229, 324: 3569)—, constituye una política pública de nuestro país que, como tal, debe orientar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de esos casos (conf. asimismo los fundamentos del dictamen del Procurador General de la Nación en la causa “Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c. Estado Nacional”, L.1153.XXXVII, a los que se remite la Corte Suprema en la sentencia del 15.6.04), y que no puede ser dejada de lado por un ente situado, finalmente, en la órbita del Poder Ejecutivo Nacional, desde que resulta obligación impostergable de la autoridad pública emprender, en ese campo, acciones positivas dirigidas a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación (conf. en ese sentido, esta Cámara, Sala de Feria, causa 3922/03 del 23.7.03; esta Sala, causas 4108 del 19.8.04 y 6511/03 del 17.3.05; Sala 2, causa 2837/03 del 8.8.03; Sala 3, causa 10529/01 del 2.11.2004).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.431, Ley 24.901, DECRETO NACIONAL 1.193/1998

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras.)

SEDANO FRANCISCO ANGEL c/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DEL EJERCITOS/ s/ UMARISIMO.

SENTENCIA del 14 DE FEBRERO DE 2008

Nro.Fallo: 08030111

---

Identificación SAIJ: D0013435

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-APLICACION DE LA LEY

La Publicación R.A. 6-753 Régimen de los Servicios de la Dirección de Salud y Acción Social de la Armada 1era. Edición 1970 acompañada por la demandada fue derogada recién en 2001, de conformidad con el sello que ostenta. Dicho régimen no contemplaba la limitación que prevé el mencionado Reglamento en su edición 2001 para la reafiliación, con el que la demandada justificó la denegación. El requisito que la nueva reglamentación prevé sólo puede computarse a partir de su vigencia (arg. art. 3 del Código Civil). Toda vez que el pedido de reafiliación fue formulado en 2004, es inevitable concluir que “el período en que permaneció desafiado” —calculado desde 2001, fecha de la mencionada norma— no supera los cinco años establecidos en el artículo 1.1.09 del ordenamiento mencionado. El fundamento en el que la demandada sustentó la denegación del pedido de reafiliación formulado por la accionante, constituye una irrazonable aplicación de la norma en cuestión. El actor tiene derecho a que su solicitud de reafiliación sea considerada a la luz de la normativa vigente, con prescindencia del plazo del art. 1.1.09 mencionado (art. 43 de la Constitución Nacional y art. 1º de la ley 16.986).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.3, Constitución Nacional Art.43, Ley 16.986 Art.1

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras.)

Segura Luis Rubén c/ Estado Nac. Ministerio de Defensa Armada Argentina DIBA s/ sumarísimo.

SENTENCIA del 14 DE FEBRERO DE 2008

Nro.Fallo: 08030116

---

Identificación SAIJ: D0013446

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-ESTABLECIMIENTOS GERIÁTRICOS-MEDIDAS CAUTELARES-DISCAPACITADOS-SUBSIDIO ESTATAL

Con relación a la cobertura de la internación en el geriátrico "Mi dulce hogar", cabe suponer que el subsidio que invoca —\$75—, no asegura la atención prescripta a la actora, en su condición de discapacitada, por cuanto no es integral (cfr. Sala III, doctrina de la causa 3721/06 del 13.6.06). Idéntica solución se debe adoptar sobre los pañales descartables —el monto del subsidio mencionado sería de \$40—. Sobre el punto, no es ocioso recalcar que aun cuando pudieran mantenerse estos subsidios —hipótesis que el Tribunal no tiene razones para presumir—, la demandada se encuentra en condiciones de evitar que se otorgue una misma prestación a través de dos vías distintas (cfr. esta Sala, causa 13.302/06 del 6.12.07).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Dr. Francisco de las Carreras - Dra. María Susana Najurieta.)

LENCINA DELIA c/ IOSE s/ AMPARO.

SENTENCIA del 14 DE FEBRERO DE 2008

Nro.Fallo: 08030125

---

Identificación SAIJ: D0013114

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-INSTRUMENTAL MÉDICO-DISCAPACITADOS

Respecto a los insumos y materiales descartables solicitados: tiras reactivas, one touch, lancetas, gasas, algodón, alcohol, jabón de glicerina, 3 bombachas pañal por día —con gel antialérgicos y barreras antidesbordes—, la naturaleza de las afecciones que padece la actora, su edad y su condición de discapacitada "motora y visceral", permiten concluir, en este estado liminar, que la demora en suministrarlos pueden poner en riesgo su salud e integridad física, privándola de llevar una vida digna, acorde con el estado de salud que se intenta proteger (cfr. Sala III, doct. causas 7501/01 del 14/2/02 y 3437/02 del 18/7/02).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala DE FERIA (Dr. Santiago Bernardo Kiernan - Dr. Guillermo Alberto Antelo Dra. Graciela Medina .)  
Espósito de Ríos Inés P. c/ Obra Social del Poder Judicial s/ amparo.  
SENTENCIA del 10 DE ENERO DE 2008  
Nro.Fallo: 08030006

---

Identificación SAIJ: D0013203

**SUMARIO**

**SALUD PUBLICA-ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-SISTEMA ÚNICO DE PRESTACIONES BÁSICAS PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

En el art. 28 de la ley 24.901 se prevé —en lo que aquí interesa— que “las personas con discapacidad tendrán garantizada una atención odontológica integral, que abarcara desde la atención primaria hasta las técnicas quirúrgicas complejas y de rehabilitación”. El legislador no distinguió entre atención “relacionada” con la discapacidad y “no relacionada” a los efectos de garantizar la cobertura odontológica de la persona discapacitada. Independientemente de que el tratamiento odontológico requerido guarde o no vinculación directa con la discapacidad padecida por el actor —esclerosis múltiple— es forzoso concluir en que la queja expresada en este aspecto por la demandada resulta inatendible, ponderando que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en la norma, ya que de otro modo se podría arribar a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivalga a prescindir de su texto (Corte Suprema, causa “Gulle, Rubén Abel c. Lotería Nacional SE s/ laboral”, fallo del 11.4.06 —con remisión al dictamen del Procurador General—).

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Ley 24.901

**DATOS DEL FALLO**

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 02 (Dr. Eduardo Vocos Conesa - Dr. Hernán Marcó - Dr. Santiago Bernardo Kiernan.)  
LIPCHAK SERGIO LEONARDO c/ OBRA SOC. DE DIREC. Y EMPRESARIOSPEQUEÑOS Y  
MEDIANOS S/ s/ MPARO.  
SENTENCIA del 12 DE DICIEMBRE DE 2007  
Nro.Fallo: 07030272

---

Identificación SAIJ: D0013124

**SUMARIO**

**ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD**

El art. 10 del decr. reglam. 1193/98 prevé que el Ministerio de Salud y Acción Social será la autoridad encargada de establecer los criterios y la normativa de evaluación y certificación de discapacidad, y que el respectivo certificado se otorgará previa evaluación del beneficiario por un equipo interdisciplinario constituido a tal fin y comprenderá como información el diagnóstico funcional y la orientación prestacional que se incorporará al Registro Nacional de Personas con discapacidad. Asimismo, establece que la información identificatoria de la población beneficiaria deberá estructurarse de forma tal que permita su relación con el Padrón Base del Sistema Nacional del Seguro de Salud. El requisito del certificado de discapacidad lejos está de constituir un requisito meramente formal, sino

que tiende a organizar el Sistema de Prestaciones Básicas instrumentado por el Estado, y a incluir a las personas afectadas por alguna incapacidad dentro de ese Sistema (cfr. esta Cámara, Sala 1, causas 6743/00 del 12-9-2000 y 6795/00 del 21-9-2000). De ese modo, no es atendible el argumento de la recurrente en el sentido de que la discapacidad de su hija debe presumirse, máxime cuando en el caso concreto no se ha invocado ninguna circunstancia razonable para justificar la omisión del referido certificado.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: DECRETO NACIONAL 1.193/1998

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

Mosquera de Rueda María Blanca c/ OSDE s/ sumarísimo.

SENTENCIA del 6 DE DICIEMBRE DE 2007

Nro.Fallo: 07030224

.....  
Identificación SAIJ: J0035421

## SUMARIO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: REQUISITOS PROPIOS-CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL-SENTENCIA SUFICIENTEMENTE FUNDADA-AMPARO-INADMISIBILIDAD-ACTOS U OMISIONES DE AUTORIDADES PÚBLICAS-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS

Corresponde rechazar la queja desde que la amparista insiste en su particular apreciación centrada en la conducta omisiva del estado provincial sobre quien recae el deber de garantizar y efectivizar el derecho de toda persona a acceder a una vivienda digna y que, en este especial supuesto, se concatena con la tutela de otro derecho fundamental, cual es, la salud del menor -quien presenta una delicada patología con escasas chances o expectativas en la calidad de vida, denominada "fibrosis quística"-, siendo de la esencia del Poder Judicial resolver los conflictos traídos a su conocimiento, especialmente, en ámbitos en que el accionar (en el caso, por omisión) de la administración provincial ha desoído expresos mandatos constitucionales de orden social, como así, derechos esencialísimos reconocidos en convenciones, tratados y pactos internacionales con jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna nacional) y, además, ha desconocido la recomendación que desde el ámbito judicial se efectuara en orden a la asignación de viviendas para familias con niños discapacitados. Es que, si bien se imputa a la sentencia desestimatoria del amparo algunos vicios que, formalmente, concretan supuestos de denegación del derecho a la jurisdicción, no se demuestra de qué modo la recepción de aquéllos desencadenaría una solución distinta.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE, SANTA FE

(SPULER - GASTALDI - GUTIERREZ - NETRI)

CATALIN, JUAN MANUEL Y OTRA c/ PROVINCIA DE SANTA FE s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD -AMPARO (EXPTE.: C.S.J. NRO. 154 AÑO 2007)

SENTENCIA del 28 DE NOVIEMBRE DE 2007

Nro.Fallo: 07090296

---

Identificación SAIJ: D0012777

## SUMARIO

AMPARO-DISCAPACITADOS-SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS-TRANSPORTE-PLANES DE COBERTURA MÉDICA

La limitación dispuesta en la decisión recurrida respecto de la cobertura del transporte hasta el monto previsto en la reglamentación (Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad aprobado por 428/99 M.S. y sus modificatorias: la Resol. 167/07 establece el arancel de transporte en la suma de \$ 1 por kilómetro) no resulta compatible con el alcance de la sentencia dictada ni con el de las normas legales en las que se sustentó, por lo que no se puede considerar que importe un tope a la obligación que la demandada tiene con su afiliada, cual es la de otorgar cobertura en forma total o integral (esta Sala, causa 10.060/03 del 25-8-2005; Sala 1, causas 3165/00 del 27-3-2001 y 12.655/02 del 26-8-2003). La decisión que aquí se adopta no importa la procedencia del reintegro de cualquier suma que se reclame a la demandada en concepto de transporte, de modo que se deberán adoptar las medidas necesarias a los fines de establecer un monto razonable de acuerdo con el servicio prestado, sin perjuicio de que la DAS lo brinde por su cuenta o a través de un tercero contratado por ella, siempre y cuando resulte adecuado con las necesidades de la menor, circunstancias que deberán ser determinadas oportunamente por el juez de la causa.

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)

SECCHI MARIA ANTONELLA c/ DAS s/ amparo.

SENTENCIA del 9 DE AGOSTO DE 2007

Nro.Fallo: 07030049

---

Identificación SAIJ: D0012776

## SUMARIO

AMPARO-SALUD PÚBLICA-INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DEL EJÉRCITO-DISCAPACITADOS-PLANES DE COBERTURA MÉDICA

Se encuentra en juego la salud de la accionante y la cobertura que invoca el IOSE no asegura el tratamiento prescripto en su condición de discapacitado, por cuanto no es integral (esta Sala, causa 3721/06 del 13.6.2006). Los agravios del demandado 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 (arts. 23 y 24 de la convención sobre los Derechos del Niño, ley 23.849; art. 25, inc. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 12, inc. 2, ap. d, del 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).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 03 (Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo.)  
CAMARATA JULIO c/ IOSE Y OTRO s/ AMPARO.  
SENTENCIA del 7 DE AGOSTO DE 2007  
Nro.Fallo: 07030048

---

Identificación SAIJ: C0402738

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-MEDICINA PREPAGA-DISCAPACITADOS-ASISTENCIA MÉDICA-  
PRESTACIONES DE LA OBRA SOCIAL- COBERTURA ASISTENCIAL-MEDICAMENTOS

Cuando el cumplimiento de las prestaciones obligatorias a cargo de una empresa de medicina prepaga contratada resulta insuficiente para garantizar el derecho a la salud e integridad psicofísica de una persona discapacitada —en el caso, un menor con una patología grave causante de su discapacidad—, corresponde extender la cobertura a su cargo a efectos de que el afiliado acceda al total de la medicación prescrita, por cuanto la incidencia del mayor costo que pudiera pesar sobre la entidad privada no puede primar ante el derecho a la salud que tiene supremacía constitucional. (Sumario Nº17317 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín Nº9/2007).

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL  
Sala M (DE LOS SANTOS, PONCE, DIAZ DE VIVAR.)  
G., A.D. c/ HOSPITAL ITALIANO PLAN DE SALUD s/ AMPARO.  
SENTENCIA del 20 DE ABRIL DE 2007  
Nro.Fallo: 07020122

---

Identificación SAIJ: C0400626

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO: REQUISITOS; PROCEDENCIA-DISCAPACITADOS-MENORES -DERECHO A LA SALUD

La admisibilidad formal de la acción de amparo promovida en función de lo normado por los arts. 43 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, debe ser analizada en forma amplia, teniendo en cuenta los medios idóneos que el juez tiene a su alcance para subsanar cualquier defecto u omisión en la petición de las partes (art. 34, inc. 5, ap. b) del Código Procesal). Ello aun con mayor razón, cuando se trata de una situación de extrema necesidad donde se encuentra en juego el derecho a la salud de un menor de edad discapacitado auditivo, en cuyo caso el amparo constitucional que brinda nuestra Carta Magna, resulta plenamente invocable.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.43, Constitución Nacional Art.75, Ley 17.454 Art.34

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL  
Sala K ()  
D.L.C., G.A. y otros c/ SWISS MÉDICAL GROUP S.A. s/ AMPARO  
INTERLOCUTORIO del 18 DE DICIEMBRE DE 2001  
Nro.Fallo: 01020036

.....  
Identificación SAIJ: A0055985

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO: PROCEDENCIA-VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO:  
PROCEDENCIA-DERECHO A LA SALUD-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - ASISTENCIA  
MÉDICA GRATUITA-TRATAMIENTO MÉDICO-DISCAPACITADOS

Debe considerarse que existe verosimilitud en el derecho y que se configuran los presupuestos establecidos en el art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en la acción de amparo impulsada por una persona discapacitada y carente de cobertura médica, contra el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires, por la cual reclama el suministro de un tratamiento de rehabilitación intensivo y los elementos y Medicación acordes a su patología.

(Sumario confeccionado por el SAIJ).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.232

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL  
(CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUSTAVO A.  
BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.)

Alvarez, Oscar Juan c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción de amparo.

SENTENCIA del 12 DE JULIO DE 2001

Nro.Fallo: 01000012

## VIII | Franquicias

---

Identificación SAIJ: A0070948

### SUMARIO

#### DISCAPACITADOS

El objetivo de la ley 22.431 se dirige fundamentalmente a tratar de conceder a las personas discapacitadas, franquicias y estímulos que le permitan —en lo posible— neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-

### REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.431

### DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni Voto: Disidencia: Abstencion: Argibay)

Segarra, Marcelo Fernando c/ Instituto de Obra Social del Ejército s/ sumarísimo.

SENTENCIA del 18 DE JUNIO DE 2008

Nro.Fallo: 08000209

---

Identificación SAIJ: F0032603

### SUMARIO

#### DISCAPACITADOS-LEY APLICABLE-IGUALDAD ANTE LA LEY-DEBIDO PROCESO

En el límite del recurso que conocemos no puede dejar de destacarse que desde antiguo nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación asumió esta materia y sentó doctrina diciendo que el objetivo de la ley 22431 se dirige fundamentalmente a tratar de conceder a quienes se encuentran discapacitados, franquicias y estímulos que les permitan en lo posible, neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca, a la vez que otorga oportunidades para que puedan desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas normales.

En esa línea se inscribe la interpretación auténtica que fijó la CSJN desde siempre en Fallos 290: 56, 267: 267, 281: 146 entre otros y actualmente los que se refieren al contexto (308: 1897), es decir completa el plano fáctico - jurídico existente para encontrar la solución más justa y digna a la condición humana de los discapacitados, para cuya concreción deberá estarse primero a la garantía del debido proceso sustancial y procesal (art. 18 y 28 CN) para arribar a una sentencia válida (art. 200 Constitución Provincial).

### REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.18, Constitución Nacional Art.28, Ley 22.431, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL Art.200

### DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala LABORAL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (SEGÚN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0032597; F0032598; F0032599; F0032600; F0032601 y F0032602) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0032603))

V., R. C. c/ P., S. F. Y OTROS s/ COBRO DE HABERES. Y DESPIDO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY  
SENTENCIA, 0000000278 del 10 DE NOVIEMBRE DE 2004

Nro.Fallo: 04053278

.....  
Identificación SAIJ: T0005117

## SUMARIO

CONTRABANDO DE AUTOMOTORES: TIPICIDAD-IMPORTACIÓN DE AUTOMOTORES-FRANQUICIA PARA DISCAPACITADOS

Comete el delito de los Art. 863 y Art. 864 inc. b) del CA - en calidad de autor - aquella persona, no discapacitada, que introduce al país un automóvil amparado en una franquicia para discapacitados, en los términos de la ley 19279, pues dicho delito queda configurado si una persona distinta de la lisiada beneficiaria es la que verdaderamente compra, paga, importa, utiliza y mantiene el rodado en cuestión y, paralelamente, se simula que el titular de dicha unidad es la persona discapacitada jurídicamente habilitada para realizar la importación favorecida (Del voto del Dr. Repetto).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 22.415 Art.863 al 864, Ley 19.279

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONOMICO, CAPITAL FEDERAL

Sala A (REPETTO - HENDLER)

PALAVICCINI, EMIR s/ Contrabando

SENTENCIA, 45166 del 7 DE JUNIO DE 2001

Nro.Fallo: 01180097

.....  
Identificación SAIJ: A0056698

## SUMARIO

DELITOS ADUANEROS-ITER CRIMINIS-IMPORTACIÓN DE AUTOMOTORES-FRANQUICIA PARA DISCAPACITADOS

Es admisible que existan distintas conductas desarrolladas a lo largo de un mismo "iter criminis" sujetas a diferentes disposiciones legales y reglamentarias específicas, hipótesis en las que no puede deshecharse, según las particularidades de cada caso, el concierto previo entre sus autores para ejecutar el plan criminal por ellos diseñado, un eventual concurso -bajo cualquiera de sus modalidades-delictivo e infraccional entre el acto de obtención de la autorización para importar al amparo de la franquicia, el acto mismo de importación ante la Aduana y el cumplimiento de las obligaciones emergentes del régimen una vez producido el ingreso a plaza (Voto del Dr. Augusto César Belluscio).

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Belluscio, Herrero. Mayoría: Petracchi, Bossert, Becerra Ferrer.)

Vigil, Constancio y otros s/ contrabando.  
SENTENCIA del 9 DE NOVIEMBRE DE 2000  
Nro.Fallo: 00000594

---

Identificación SAIJ: A0056690

## SUMARIO

CONTRABANDO-CONTRABANDO DE AUTOMOTORES-IMPORTACIÓN DE AUTOMOTORES-FRANQUICIA PARA DISCAPACITADOS

No se ha visto alterada la punibilidad del contrabando de automotores por valerse fraudulentamente de una franquicia para discapacitados, sin que del régimen del decreto 2677/91 pueda derivarse una variación sustancial de la valoración social respecto de esa conducta.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Decreto Nacional 2.677/91

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Belluscio, Herrero. Mayoría: Petracchi, Bossert, Becerra Ferrer.)

Vigil, Constancio y otros s/ contrabando.

SENTENCIA del 9 DE NOVIEMBRE DE 2000

Nro.Fallo: 00000594

---

Identificación SAIJ: A0056695

## SUMARIO

IMPORTACIÓN DE AUTOMOTORES-FRANQUICIA PARA DISCAPACITADOS

El régimen de importación de automotores estructurado sobre la base de la ley 21.932 se integra con la consagración de prohibiciones de naturaleza relativa contempladas por ley (art. 633 del Código Aduanero) al exceptuar a una o varias personas (arts. 612 y 629 del citado Código) del régimen de prohibiciones generales. Tal el caso del sistema de franquicias estatuido por la ley 19.279, según las reformas introducidas por la ley 22.499, y su decreto reglamentario 1382/88, tendiente a facilitar la adquisición de automotores a lisiados (Voto del Dr. Augusto César Belluscio).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 22.415 Art.612, LEY 22.415 Art.629, Ley 19.279, Ley 21.932, Ley 22.499

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Belluscio, Herrero. Mayoría: Petracchi, Bossert, Becerra Ferrer.)

Vigil, Constancio y otros s/ contrabando.

SENTENCIA del 9 DE NOVIEMBRE DE 2000

Nro.Fallo: 00000594

---

Identificación SAIJ: A0056703

## SUMARIO

### IMPORTACIÓN DE AUTOMOTORES-FRANQUICIA PARA DISCAPACITADOS-CONTRABANDO

Carece de relevancia jurídica la existencia de “engaño” al organismo administrativo otorgante de la franquicia para eximir a ciertas conductas de reproche penal; ni siquiera es exigible esta subrepción en perjuicio de la aduana para una adecuada subsunción al tipo previsto en el art. 864, inc. b, del Código Aduanero; pues sólo basta la “intención”, respecto de los supuestos que esta norma contempla (Voto del Dr. Luis Rene Herrero).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 22.415 Art.864

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Belluscio, Herrero. Mayoría: Petracchi, Bossert, Becerra Ferrer.)

Vigil, Constancio y otros s/ contrabando.

SENTENCIA del 9 DE NOVIEMBRE DE 2000

Nro.Fallo: 00000594

.....  
Identificación SAIJ: A0056708

## SUMARIO

### IMPORTACION DE AUTOMOTORES-FRANQUICIA PARA DISCAPACITADOS

La ley 22.499 no alteró la finalidad humanitaria y social que perseguía el régimen de franquicias de la ley 19.279, sino que se limitó a incorporar dos modalidades de adquisición de automotores a favor de las personas discapacitadas (Voto del Dr. Luis Rene Herrero).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 19.279, Ley 22.499

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Belluscio, Herrero. Mayoría: Petracchi, Bossert, Becerra Ferrer.)

Vigil, Constancio y otros s/ contrabando.

SENTENCIA del 9 DE NOVIEMBRE DE 2000

Nro.Fallo: 00000594

.....  
Identificación SAIJ: A0056707

## SUMARIO

### IMPORTACIÓN DE AUTOMOTORES-FRANQUICIA PARA DISCAPACITADOS-DIRECCIÓN NACIONAL DE REHABILITACIÓN

La finalidad de la ley 19.279 fue facilitar mediante una franquicia estatal la adquisición de automóviles a personas lisiadas, además, estableció en su art. 7º que el Servicio Nacional de Rehabilitación será la autoridad de aplicación y control de esta ley, a cuyo fin los organismos nacionales, provinciales y municipales prestarán toda la colaboración que aquélla les requiera y que sea necesaria para el mejor cumplimiento de sus disposiciones (Voto del Dr. Luis René Herrero).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 19.279 Art.7

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Belluscio, Herrero. Mayoría: Petracchi, Bossert, Becerra Ferrer.)

Vigil, Constancio y otros s/ contrabando.

SENTENCIA del 9 DE NOVIEMBRE DE 2000

Nro.Fallo: 00000594

---

Identificación SAIJ: A0056725

## SUMARIO

IMPORTACIÓN DE AUTOMOTORES-FRANQUICIA PARA DISCAPACITADOS-CONTRABANDO DE AUTOMOTORES

No excluye el carácter delictivo del hecho incriminado la circunstancia de que el medio utilizado para sortear la prohibición de importación —la franquicia otorgada para lisiados— se haya obtenido con la normativa aplicable (leyes 19.279 y 22.499 y decreto reglamentario 1382/88); ni tampoco esta última circunstancia traslada el ejercicio de la pretensión punitiva al marco de las infracciones por el incumplimiento de la obligación que hubiera condicionado el otorgamiento de la franquicia (art. 965, inc. a, del Código Aduanero y art. 6º de la ley 19.279, según modificaciones introducidas por el art. 1.5. de la ley 22.499) (Voto del Dr. Luis René Herrero).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 22.415 Art.965, Ley 19.279 Art.6, Ley 22.499

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Belluscio, Herrero. Mayoría: Petracchi, Bossert, Becerra Ferrer.)

Vigil, Constancio y otros s/ contrabando.

SENTENCIA del 9 DE NOVIEMBRE DE 2000

Nro.Fallo: 00000594

---

Identificación SAIJ: A0056697

## SUMARIO

IMPORTACIÓN DE AUTOMOTORES-FRANQUICIA PARA DISCAPACITADOS-CONTROL ADUANERO-DELITOS ADUANEROS

La acción de presentar una autorización de importación de automotores para lisiados y de efectuar frente al control aduanero una falsa manifestación sobre el destino de uso personal exclusivo de la mercadería a importar impide o dificulta al servicio aduanero en su específica función de verificar, clasificar y valorar la mercadería de que se trata, con el fin de determinar el régimen legal aplicable ella (art. 241 del Código Aduanero) en el ejercicio del control sobre el tráfico internacional de mercaderías como parte de sus funciones de aplicar y fiscalizar las prohibiciones a la importación (art. 23, incs. a y b, del Código Aduanero) (Voto del Dr. Augusto César Belluscio).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 22.415 Art.23, LEY 22.415 Art.241

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Belluscio, Herrero. Mayoría: Petracchi, Bossert, Becerra Ferrer.)

Vigil, Constancio y otros s/ contrabando.

SENTENCIA del 9 DE NOVIEMBRE DE 2000

Nro.Fallo: 00000594

---

Identificación SAIJ: A0056699

## SUMARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL-FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO-LEY PENAL MAS BENIGNA-RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL-CONTRABANDO DE AUTOMOTORES-IMPORTACIÓN DE AUTOMOTORES-FRANQUICIA PARA DISCAPACITADOS

Resulta infundado el recurso extraordinario en cuanto a la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna pues, el recurrente no rebate los argumentos del a quo al no haber un cambio del régimen penal aplicado ya que sigue constituyendo el delito de contrabando bajo la modalidad descrita el hecho de simular una importación bajo el mismo régimen de franquicias para discapacitados vigente al momento de cometerse los hechos cuando el verdadero importador y destinatario del vehículo no es quien se presenta con aquella calidad ante el servicio aduanero (Voto del Dr. Augusto César Belluscio).

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Belluscio, Herrero. Mayoría: Petracchi, Bossert, Becerra Ferrer.)

Vigil, Constancio y otros s/ contrabando.

SENTENCIA del 9 DE NOVIEMBRE DE 2000

Nro.Fallo: 00000594

---

Identificación SAIJ: A0056678

## SUMARIO

DELITOS ADUANEROS-IMPORTACIONES-IMPORTACIÓN DE AUTOMOTORES-FRANQUICIA PARA DISCAPACITADOS-CONTROL ADUANERO-CONTRABANDO-CONTRABANDO DE AUTOMOTORES

La simulación respecto de la identidad del importador no significó una mera violación al régimen de la ley 19.279 o el incumplimiento de las obligaciones que condicionaban el beneficio derivado de ella, sino que representó, además, una acabada burla a las facultades legales de control de la aduana, cuya protección constituye el fundamento de la incriminación del contrabando.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 19.279

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Belluscio, Herrero. Mayoría: Petracchi, Bossert, Becerra Ferrer.)



Vigil, Constancio y otros s/ contrabando.

SENTENCIA del 9 DE NOVIEMBRE DE 2000

Nro.Fallo: 00000594

---

Identificación SAIJ: A0056677

## SUMARIO

DELITOS ADUANEROS-IMPORTACIONES-IMPORTACIÓN DE AUTOMOTORES-FRANQUICIA PARA DISCAPACITADOS-CONTRABANDO-CONTRABANDO DE AUTOMOTORES-ARDID

La simulación de la identidad del importador, un discapacitado que, como tal, podía beneficiarse legítimamente de una excepción al régimen de importación está acompañada por el especial elemento subjetivo “..con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiere..” -lo cual responde al art. 864, inc. b, del Código Aduanero-; pero, tiene, además, las características propias de un “ardid” (art. 863, CódigoAduanero).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 22.415 Art.863 al 864

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Belluscio, Herrero. Mayoría: Petracchi, Bossert, Becerra Ferrer.)

Vigil, Constancio y otros s/ contrabando.

SENTENCIA del 9 DE NOVIEMBRE DE 2000

Nro.Fallo: 00000594

---

Identificación SAIJ: A0056709

## SUMARIO

IMPORTACIÓN DE AUTOMOTORES-FRANQUICIA PARA DISCAPACITADOS-SERVICIO ADUANERO-CONTROL ADUANERO-DIRECCIÓN NACIONAL DE REHABILITACIÓN

Ni la ley 22.499 ni el decreto reglamentario 1382/88 delegaron las funciones específicas del servicio aduanero a favor de la Dirección Nacional de Rehabilitación del Ministerio de Salud Pública y Medio Ambiente (Voto del Dr. Luis René Herrero).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.499

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Belluscio, Herrero. Mayoría: Petracchi, Bossert, Becerra Ferrer.)

Vigil, Constancio y otros s/ contrabando.

SENTENCIA del 9 DE NOVIEMBRE DE 2000

Nro.Fallo: 00000594

---

Identificación SAIJ: A0056675

## SUMARIO

DELITOS ADUANEROS-IMPORTACIONES-IMPORTACIÓN DE AUTOMOTORES-FRANQUICIA PARA DISCAPACITADOS-CONTROL ADUANERO-CONTRABANDO-ARDID-CONTRABANDO DE AUTOMOTORES

El valerse de un discapacitado que, como tal, podía beneficiarse legítimamente de una excepción al régimen de importación fue el ardid que permitió impedir —y no tan solo “dificultar”— el control aduanero, pues al analizar las particularidades del fraude aduanero y la estafa las vías por las cuales se circunscribe el campo del ardid o engaño punible ofrecen matices, pero fundamentalmente se trata de que tengan características tales que no sea fácil defenderse de ellos.

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Voto: Belluscio, Herrero. Mayoría: Petracchi, Bossert, Becerra Ferrer.)

Vigil, Constancio y otros s/ contrabando.

SENTENCIA del 9 DE NOVIEMBRE DE 2000

Nro.Fallo: 00000594

## IX | Jubilaciones

Sumario nro. A0082426

### TEMA

RECURSO EXTRAORDINARIO-ADMISIBILIDAD DEL RECURSO-SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA-COMPETENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL-PENSIONES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

### TEXTO

Si bien la resolución impugnada no constituye inicialmente una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe equipararla a las de aquel tipo y habilitar la vía extraordinaria pues, al pronunciarse sobre la validez del art. 49, inciso 4, de la ley 24.241, el a quo ha clausurado la posibilidad de la accionante de litigar en un tribunal cercano a su domicilio, lo cual puede ocasionarle un agravio de imposible reparación ulterior, frente a la situación de vulnerabilidad denunciada en el caso (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: LEY 48 Art.14, Ley 24.241 Art.49*

### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (según su voto) - Maqueda - Rosatti)  
Giménez, Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSeS s/ recurso directo ley 24.241  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2021

Sumario nro. A0082422

### TEMA

PENSIONES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-CONSTITUCION NACIONAL-TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-DEFENSA EN JUICIO

### TEXTO

La especial naturaleza de los derechos subjetivos en juego y la preferente tutela de la persona que los reclama -persona con discapacidad que peticiona la pensión por fallecimiento de su padre-, refuerzan el escrutinio sobre el debido resguardo de la protección judicial efectiva y la garantía de defensa que están consagrados en normas de rango superior (arts. 18, Constitución Nacional, y -por reenvío del art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental- arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y arts. 2.3. a y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Constitución de la Nación Argentina Art.18, Constitución de la Nación Argentina Art.75, Ley 23.054 Art.8, Ley 23.054 Art.25, Ley 23.313 Art.2, Ley 23.313 Art.25, \*\*128.TRA I 000000 1948 12 10\*\* Art.8*

### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (según su voto) - Maqueda - Rosatti)  
Giménez, Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSeS s/ recurso directo ley 24.241  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2021

Sumario nro. A0082412

**TEMA**

PENSIONES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COMISION MEDICA CENTRAL-COMPETENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL-DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

**TEXTO**

La competencia asignada a la Cámara Federal de la Seguridad Social por el art. 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241 para ejercer el control judicial suficiente de las resoluciones de la Comisión Médica Central, no resulta un medio adecuado, idóneo, necesario o proporcional a los derechos, intereses y valores que el Estado está llamado a proteger (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 24.241 Art.49*

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (según su voto) - Maqueda - Rosatti)  
Giménez, Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSeS s/ recurso directo ley 24.241  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2021

**Sumario nro. A0082414****TEMA**

PENSIONES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COMPETENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL-DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD-TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-IGUALDAD ANTE LA LEY

**TEXTO**

Es inconstitucional la regla de competencia dispuesta en el artículo 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241, pues en las circunstancias particulares de la causa - persona con discapacidad que reclama el beneficio de pensión por fallecimiento de su padre y vive en la Provincia de Salta-, afecta el derecho de la recurrente a una tutela judicial efectiva en condiciones de igualdad (Voto de la jueza Highton de Nolasco).  
-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 24.241 Art.49*

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (según su voto) - Maqueda - Rosatti)  
Giménez, Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSeS s/ recurso directo ley 24.241  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2021

**Sumario nro. A0082419****TEMA**

PENSIONES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COMPETENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL-TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-ACCESO A LA JUSTICIA

**TEXTO**

El derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional aparece seriamente afectado cuando, en una materia tan sensible como lo es la previsional, el trámite ordinario del proceso, sin razones particulares que lo justifiquen, se traslada de la sede de residencia del actor, en tanto la importancia de la proximidad de los servicios de los sistemas de justicia a aquellos

grupos de población que se encuentren en situación de vulnerabilidad ha sido expresamente destacada en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (Voto de la jueza Highton de Nolasco). -Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (según su voto) - Maqueda - Rosatti)  
Giménez, Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSeS s/ recurso directo ley 24.241  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2021

### **Sumario nro. A0082413**

#### **TEMA**

PENSIONES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COMPETENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL-  
DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

#### **TEXTO**

No es razonable que personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y formulan pretensiones de carácter alimentario, que se relacionan con su subsistencia y mejor calidad de vida, se vean compelidas a acudir a tribunales que distan centenares o miles de kilómetros del lugar donde residen, debiendo afrontar los costos que se derivan de tal circunstancia (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (según su voto) - Maqueda - Rosatti)  
Giménez, Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSeS s/ recurso directo ley 24.241  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2021

### **Sumario nro. A0082415**

#### **TEMA**

PENSIONES-COMPETENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL-TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-  
PERSONAS CON DISCAPACIDAD

#### **TEXTO**

La concentración de la competencia recursiva en un tribunal único con asiento a gran distancia del domicilio de la interesada, con inevitables consecuencias en términos de costos y dilaciones, configura una barrera de acceso en el trámite de un reclamo apremiante y de índole alimentaria que no satisface el deber de adecuación de los procedimientos a su condición de discapacidad, máxime cuando la propia Cámara Federal de la Seguridad Social emitió la acordada 1/2014 en la que advirtió que atravesaba una aguda crisis que la pone en la imposibilidad de brindar el servicio de justicia que merece nuestra sociedad en materia de derechos alimentarios que hacen a la subsistencia misma (Voto de la jueza Highton de Nolasco). -Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (según su voto) - Maqueda - Rosatti)  
Giménez, Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSeS s/ recurso directo ley 24.241  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2021

### **Sumario nro. A0082416**

**TEMA**

PENSIONES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COMPETENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL-  
DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

**TEXTO**

El art. 49, inciso 4, de la ley 24.241, que pudo haber sido considerado legítimo en su origen por la especialidad del fuero, se ha tornado indefendible desde el punto de vista constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de las circunstancias (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 24.241 Art.49*

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (según su voto) - Maqueda - Rosatti)  
Giménez, Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSeS s/ recurso directo ley 24.241  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2021

Sumario nro. A0082417

**TEMA**

PENSIONES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COMPETENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL-  
DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

**TEXTO**

La ampliación de la competencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social, que en su momento pudo ser considerada una ventaja para los beneficiarios del sistema previsional, ha derivado con su aplicación en el tiempo en una clara postergación injustificada de la protección que el Estado debe otorgar a los jubilados (Voto de la jueza Highton de Nolasco).  
-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (según su voto) - Maqueda - Rosatti)  
Giménez, Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSeS s/ recurso directo ley 24.241  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2021

Sumario nro. A0082418

**TEMA**

PENSIONES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COMPETENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL-  
SITUACION DE VULNERABILIDAD

**TEXTO**

La Cámara Federal de la Seguridad Social tiene su sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y concentra la totalidad de las apelaciones ordinarias deducidas en las causas previsionales que se inician en todo el país, por lo que cualquier adulto mayor o persona incapacitada de trabajar que decida impugnar judicialmente actos de la Administración Nacional de la Seguridad Social debe litigar allí; lo que conduce a que personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y formulan pretensiones de carácter alimentario, que se relacionan con su subsistencia y su mejor calidad de vida, se ven compelidas a acudir a tribunales que distan centenares o miles de kilómetros del lugar donde residen, debiendo afrontar los costos que el cambio de sede implica (Voto de la jueza Highton de Nolasco). -Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (según su voto) - Maqueda - Rosatti)  
Giménez, Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSeS s/ recurso directo ley 24.241  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2021

### Sumario nro. A0079268

#### TEMA

JUBILACIONES Y PENSIONES-JUBILADOS-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-TRATADOS INTERNACIONALES

#### TEXTO

El envejecimiento y la discapacidad -los motivos más comunes por las que se accede al status de jubilado- son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales, por ello, las circunstancias y condicionantes de esta etapa del ciclo vital han sido motivo de regulación internacional, generando instrumentos jurídicos específicos.

#### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz (en disidencia) - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)  
García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad  
SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2019

---

### Sumario: A0072613

#### SUMARIO

PENSIONES-PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS-PENSIÓN POR INVALIDEZ-SALUD PÚBLICA-PROGRAMA FEDERAL DE SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-HIJO MENOR DE EDAD

Si el art. 1º del decreto 945/97 reglamentario de la ley 24.734 prevé que los beneficiarios de pensiones no contributivas por invalidez tendrán derecho a hacer uso de los servicios del sistema de salud, siempre que no gozaren de cualquier otra obra social, ya sea como afiliados directos o como adherentes a cargo de un familiar, la afiliación del hijo discapacitado de la demandante al Programa Federal de Salud no tenía carácter obligatorio sino que era optativo, por lo que corresponde ordenar al Instituto de Seguros de Jujuy demandado que le restituya los servicios asistenciales de que gozaba, sin perjuicio de la cobertura integral que dicho organismo deberá brindarle en los términos del art. 16 de la ley 4398 de la Provincia de Jujuy, en virtud de su particular condición, amparada por el art. 48 de la Constitución Provincial

#### REF. NORMATIVAS :

Decreto Nacional 945/97 Art.1

Ley 24.734

Constitución de Jujuy Art.48

#### DATOS DEL FALLO

OFICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL.

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni. Voto: Argibay)

Pérez de Capiello, Marta c/ Instituto de Seguros de Jujuy y Estado Provincial. s/

SENTENCIA del 6 de Marzo de 2012

Sumario: A0072614

## SUMARIO

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-OBLIGACIÓN SUBSIDIARIA-SALUD PÚBLICA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN-CONSTITUCION PROVINCIAL

La protección ínsita en la garantía constitucional contenida en el art. 48 de la Constitución de la Provincia de Jujuy en relación a los discapacitados no constituye una mera enunciación programática, sino que pesa sobre la estructura local responsabilidades semejantes —que se proyectan sobre las entidades públicas y privadas de ese ámbito— a las que incumben a la Nación en la esfera federal, lo cual no implica desconocer el rol que tiene el Estado Nacional en subsidio de las prestaciones de salud a cargo de la jurisdicción provincial para el caso en que éstas no pudieran ser provistas (párrafos 1 y 2 del art. 28 del Pacto de San José de Costa Rica) (Del voto de la mayoría, no adhirió en este punto la Dra. Carmen M. Argibay).

## REF. NORMATIVAS :

Constitución de Jujuy Art.48

Nro.Fallo: 83040080

## X | Ley aplicable

Sumario nro. C1011794

### TEMA

DENEGATORIA DEL RECURSO-INSUFICIENCIA DEL AGRAVIO-QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-ACCION DE AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

### TEXTO

Corresponde rechazar la queja ya que se dirige, en definitiva, a resistir la decisión de la Cámara que, con apoyo en la ley n° 4036, rechazó su recurso de apelación y confirmó la que lo había condenado a presentar una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora - un hombre de 62 años de edad, que sufre una discapacidad con el correspondiente certificado, que atraviesa una "delicada" situación de salud, excluido del mercado formal de trabajo, sin red de contención familiar y en situación de vulnerabilidad social- un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación. Sin embargo, los argumentos planteados en su presentación no discuten la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora ni se hacen cargo de la ley estimada aplicable (n° 4036) ni del criterio expuesto por el Tribunal en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA", expte. n° 9205/12, sentencia del 21/03/2014 -sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene-. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 4.036*

### FALLOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Inés M. Weinberg - Alicia E. C. Ruiz - Luis F. Lozano - Marcela De Langhe - Santiago Otamendi)

GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nuñez, José Ramón contra GCBA sobre amparo - habitacionales

SENTENCIA del 7 DE SETIEMBRE DE 2022

Sumario nro. G0033392



**TEMA**

FALTA DE ACCION-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-APLICACION DE LA LEY-DECLARACION DE LA VICTIMA

**TEXTO**

Explicaron los vocales que ".El artículo 72 del Código Penal contempla, en definitiva, una prerrogativa a favor de la víctima en virtud de los delitos de los que se trata y no de una garantía al imputado. Por ello, no puede ser interpretado como una restricción cuando, como en el caso, existe evidente voluntad persecutoria (ver de esta Sala, mutatis mutandis, la causa nro. 55269/18, "N. C., P. J.", rta.: 27/3/19). Estas actuaciones fueron inicialmente promovidas por J. G. (ver fs. 6/7) y su hija posteriormente se presentó en distintas oportunidades en que fue convocada. Nótese que en la entrevista realizada bajo las previsiones del artículo 250 bis del ordenamiento ritual, en la que intervino una intérprete del lenguaje de señas, expuso dentro de sus posibilidades los detalles de lo ocurrido.. Con lo cual, más allá de que los requisitos que la parte pretende hacer valer no se encuentran contemplados en la normativa, en tanto no exige declaración de incapacidad en sede civil, lo cierto es que la actitud posterior de la damnificada no habilita cuestionamiento alguno (.)." "

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.72*

**FALLOS**

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL,  
CAPITAL FEDERAL  
Sala 06 (LUCINI - PALAZZO)  
B., H. D. s/ Falta de acción  
SENTENCIA del 8 DE AGOSTO DE 2019

Identificación SAIJ : B0961099

**TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-APLICACION DE LA LEY  
La ley 10.592 (B.O. 1-XII-1987) instituyó el Régimen Jurídico Básico e Integral para las Personas Discapacitadas en el que se define, dentro de la experiencia de la salud, a la discapacidad como "toda restricción o ausencia -debido a una deficiencia- de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano".(doctor de Lázzari, sin disidencia)

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 10592*

**FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES  
(Lázzari - Negri - Hitters - Pettigiani - Kogan - Soria - Genoud)  
M., J. F. c/ M. d. L. M. s/ Demanda contencioso administrativa  
SENTENCIA del 31 DE OCTUBRE DE 2016  
Nro.Fallo: 16010136

Identificación SAIJ : B0961100

**TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-APLICACION DE LA LEY

La ley 10.592, en su art. 1° establece que el Estado provincial asegurará los servicios de atención médica, educativa y de seguridad social a los discapacitados en imposibilidad de obtenerlos. Asimismo, brindará los beneficios y estímulos que permitan neutralizar su discapacidad, teniendo en cuenta la situación psico-física, económica y social, y procurará eliminar las desventajas que impidan una adecuada integración familiar, social, cultural, económica, educacional y laboral. (doctor de Lazzari, sin disidencia)

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 10592 Art.1*

## **FALLOS**

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES**

(Lazzari - Negri - Hitters - Pettigiani - Kogan - Soria - Genoud)

M., J. F. c/ M. d. L. M. s/ Demanda contencioso administrativa

**SENTENCIA del 31 DE OCTUBRE DE 2016**

Nro.Fallo: 16010136

**Identificación SAIJ : B0961118**

## **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-APLICACION DE LA LEY

Los mandatos que las normas constitucionales y la legislación vinculada a la protección de la persona discapacitada contienen no se dirigen solamente al legislador, sino también al juez, constituyéndose en verdaderos principios jurídicos aplicables a los casos sometidos a su conocimiento y decisión. Así, las acciones positivas que, en virtud de tales principios el Estado debe llevar adelante, no se ejercen exclusivamente a través de leyes o actos administrativos sino también por medio de sentencias. (del voto del doctor Negri)

## **FALLOS**

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES**

(Lazzari - Negri - Hitters - Pettigiani - Kogan - Soria - Genoud)

M., J. F. c/ M. d. L. M. s/ Demanda contencioso administrativa

**SENTENCIA del 31 DE OCTUBRE DE 2016**

Nro.Fallo: 16010136

**Identificación SAIJ : C2006128**

## **TEMA**

VENTA AMBULANTE-PERMISO DE VENTA EN LA VIA PUBLICA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD MOTRIZ

Corresponde hacer lugar a la acción meramente declarativa interpuesta por una persona discapacitada que vende en la vía pública ropa para mascotas, alpargatas y láminas, y declarar que dicha venta de baratijas no requiere habilitación de la Administración, habida cuenta que se encuentra comprendida en las excepciones establecidas por el artículo 83 del Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es que, no se advierte de qué manera la prohibición dispuesta en los arts 11.2 y 11.3 de la ley 1166 de la CABA, que regulan la venta ambulante de productos alimenticios, podría resultar extensible a la venta de baratijas cuando, además, esa actividad constituye una venta de mera subsistencia. Máxime cuando, la exigencia de una autorización bajo las circunstancias tiene la penosa dimensión de "un permiso para vivir".

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 1166 Art.11, Texto Ordenado Ley 12 de Ciudad de Buenos Aires Art.8

## FALLOS

### JUZGADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO

Nro 15 , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Trionfetti, Víctor)

O. R. A. c/ GCBA s/ acción meramente declarativa

SENTENCIA del 3 DE DICIEMBRE DE 2014

Nro.Fallo: 14370087

---

Sumario: BB000036

### SUMARIO

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-SERVICIO NACIONAL DE REHABILITACIÓN-SERVICIO NACIONAL DE REHABILITACIÓN Y PROMOCIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD-OBLIGACIÓN SUBSIDIARIA-TRATAMIENTO MÉDICO-ASISTENCIA MÉDICA

Debe confirmarse la sentencia que condenó subsidiariamente al Servicio Nacional de Rehabilitación y Protección de la persona con discapacidad a continuar prestando cobertura integral a la actora, pues estando acreditada a condición de discapacitada de ésta, resulta evidente que el servicio referido es la autoridad pública específica en esta materia, razón por la cual, de acuerdo a la doctrina establecida por la CSJN en "Campodónico de Beviacqua", le corresponde velar -en forma subsidiaria- por el fiel cumplimiento del tratamiento requerido.

### DATOS DEL FALLO

SAIJ

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE BAHIA BLANCA. BUENOS AIRES.

(Candisano Mera - Argañaraz)

Ernst, Mabel Silvia c/ DIBA y Serv. Nac. de Rehabilitación s/ Amparo - med. cautelar

SENTENCIA del 16 de Abril de 2012

---

Sumario: A0072591

### SUMARIO

DISCAPACITADOS-REAFILIACIÓN A OBRAS SOCIALES: PROCEDENCIA-OBRA SOCIAL PROVINCIAL-ENFERMEDAD PREEXISTENTE

Si la actora formó parte del Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER) durante veinte años, período en el que fue asistida reiteradamente por la grave dolencia que la incapacita-, la negativa a su reafiliación onerosa so pre de la patología preexistente, además de preterir las dificultades de la reclamante a acceder en el futuro a una entidad similar dada su condición sanitaria, aparece presidida por el fin inadmisibles de desentenderse de la continuidad del tratamiento de la dolencia.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

### DATOS DEL FALLO

OFICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL.

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda. Abstención: Petracchi, Zaffaroni, Argibay)  
Quinteros, Virginia s/ su presentación.  
SENTENCIA del 23 de Febrero de 2012

---

Sumario: B0955722

**SUMARIO**

MEDIDAS CAUTELARES-MODIFICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES-VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO-DERECHO A LA SALUD-ACCIÓN DE AMPARO-TRASLADO DE PERSONAS-TRASLADO DEL PACIENTE-OBRA SOCIALES-OBLIGACIONES DE LA OBRA SOCIAL-PROGRAMA MÉDICO OBLIGATORIO-DISCAPACITADOS

La obra social no puede ser obligada cautelarmente a otorgar al afiliado amparista la cobertura de la prestación "transporte especial" dado que se advierte la falta de verosimilitud del derecho, ya que la práctica requerida excede a "prima facie" los alcances de la cobertura que reconoce la legislación aplicable, habida cuenta que el pedido no se encuentra previsto dentro del denominado Programa Médico Obligatorio (PMO) ni tampoco por la ley 24.901, la cual solo tiene previsión para la concurrencia a los establecimientos educacionales o de rehabilitación establecidos por el art. 22 inc. a) de la ley 24.314.

**REF. NORMATIVAS:**

Ley 24.901

Ley 24.314 Art.22

**DATOS DEL FALLO**

SAIJ

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL. MERCEDES, BUENOS AIRES.

(Bagattín - Ibarlucía-)

J.M.G c/ OSDE. s/ Amparo -Medida cautelar-

SENTENCIA del 23 de Febrero de 2012

---

Identificación SAIJ: D0013645

**SUMARIO**

AMPARO-ENFERMEDAD CELÍACA-DISCAPACITADOS-AFILIADOS A OBRAS SOCIALES-COBERTURA MÉDICA-LEY APLICABLE

No está discutida la condición de discapacitada de la menor —cfr. copia del certificado de discapacidad—, ni su calidad de afiliada a OSDE, ni la necesidad de recibir una dieta libre de gluten. Se encuentra controvertido, en cambio, cual es el alcance de la cobertura que debe otorgar la obra social demandada respecto de los alimentos libres de gluten indicados por el médico tratante. En el reducido marco de conocimiento de la presente acción de amparo, debe estarse a la recomendación del médico tratante, quien indicó que la menor discapacitada debía recibir una alimentación libre de gluten, sin que el profesional médico haya desvinculado la discapacidad que padece de la concurrente enfermedad celíaca. La ley 26.588 reconoce los derechos de los enfermos celíacos, normativa que debe aplicarse dentro del marco de derechos que regula la ley 24.901 que protege a los discapacitados. La ley 26.588 no ha recibido la reglamentación que prevé el art. 9º y que en el caso particular de autos la paciente padece una discapacidad regulada por la ley 24.901, debe otorgarse la cobertura total que prevé de ésta última en atención a que el médico a cargo de su tratamiento enfatizó la importancia de que reciba alimentación libre de gluten y que se trataba de una paciente discapacitada.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.901, LEY 26.588

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Dr. Francisco de las Carreras - Dr. Martín Diego Farrell - Dra. María Susana Najurieta.)

BARBA DELFINA c/ OSDE s/ AMPARO.

SENTENCIA del 8 DE FEBRERO DE 2011

Nro.Fallo: 11030038

.....  
Identificación SAIJ: A0071777

## SUMARIO

DISCAPACITADOS: RÉGIMEN JURÍDICO-APLICACIÓN DE LA LEY-AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

Las leyes 22.431 y 24.308 —de protección a los discapacitados— resultan constitucionales y aplicables en el ámbito de la universidad, lo que no importa un avasallamiento de la autonomía universitaria ni de la autarquía económico-financiera de la que gozan, pues del mismo modo que las instituciones universitarias nacionales ejercen la autarquía dentro del régimen de la ley 24.156 y aplican el régimen general de contrataciones, de responsabilidad patrimonial y de gestión de bienes reales (art. 59 de la ley 24.521), no se advierten razones válidas que permitan sustraerlas de un sistema de protección de las personas con discapacidad, cuyo ámbito de aplicación fue definido claramente por el legislador.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.431, LEY 24.156, Ley 24.308, Ley 24.521 Art.59

## DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Argibay. Abstencion: Zaffaroni)

Universidad Nacional de Córdoba c/ Estado Nacional s/ acción declarativa artículo 322 CPCCN.

SENTENCIA del 12 DE OCTUBRE DE 2010

Nro.Fallo: 10000082

.....  
Identificación SAIJ: 50007657

## SUMARIO

ACCIÓN DE AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-NORMATIVA VIGENTE

En el sub judice hay que considerar la adhesión de la Provincia de San Juan a la ley nacional 24.901 (ley 7064), lo cual permite, con mayor fundamento, obligarla a proteger al enfermo, más allá del Régimen de Licencia donde ha puesto énfasis para negar la cobertura.

La ley nacional persigue un claro objetivo que declara en su artículo 1: "Institúyese por la presente ley un sistema de prestaciones básicas de atención integral a 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”.

Dispone en su artículo 2: “Las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1 de la ley 23.660, 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”.

También ha definido en su artículo 9: “Entiéndese por persona con discapacidad, conforme lo establecido por el artículo 2 de la ley 22.431, a toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”.

Y de igual forma prevé en su artículo 6: “Los entes obligados por la presente ley brindarán las prestaciones básicas a sus afiliados con discapacidad mediante servicios propios o contratados, los que se evaluarán previamente de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación pertinente”.

Pero la norma de mayor incidencia al caso tratado se encuentra en el artículo 12 que reza: “La permanencia de una persona con discapacidad en un servicio determinado deberá pronosticarse estimativamente de acuerdo a las pautas que establezca el equipo interdisciplinario y en concordancia con los postulados consagrados en la presente ley.

Cuando una persona con discapacidad presente cuadros agudos que le imposibiliten recibir habilitación o rehabilitación deberá ser orientada a servicios específicos. Cuando un beneficiario presente evidentes signos de detención o estancamiento en su cuadro general evolutivo, en los aspectos terapéuticos, educativos o rehabilitatorios, y se encuentre en una situación de cronicidad, el equipo interdisciplinario deberá orientarlo invariablemente hacia otro tipo de servicio acorde con sus actuales posibilidades.

Asimismo, cuando una persona con discapacidad presente signos de evolución favorable, deberá orientarse a un servicio que contemple su superación”.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 22.431 Art.2, Ley 23.660 Art.1, Ley 24.901 Art.1 al 2, Ley 24.901 Art.6, Ley 24.901 Art.9, Ley 24.901 Art.12

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERIA, SAN JUAN, SAN JUAN

Sala 01 (Alferillo, Pascual Eduardo Ferreira Bustos, Carlos Eduardo Riveros, Gilberto Américo)

N. N. c/ Provincia de San Juan s/ Amparo

SENTENCIA, 20320 del 16 DE OCTUBRE DE 2009

Nro.Fallo: 09280074

.....  
Identificación SAIJ: D0013435

## SUMARIO

### ACCIÓN DE AMPARO-DISCAPACITADOS-APLICACIÓN DE LA LEY

La Publicación R.A. 6-753 Régimen de los Servicios de la Dirección de Salud y Acción Social de la Armada 1era. Edición 1970 acompañada por la demandada fue derogada recién en 2001, de conformidad con el sello que ostenta. Dicho régimen no contemplaba la limitación que prevé el mencionado Reglamento en su edición 2001 para la reafiliación, con el que la demandada justificó la denegación. El requisito que la nueva reglamentación prevé sólo puede computarse a partir de su vigencia (arg. art. 3 del Código Civil). Toda vez que el pedido de reafiliación fue formulado en 2004, es

inevitable concluir que “el período en que permaneció desafiliado” —calculado desde 2001, fecha de la mencionada norma— no supera los cinco años establecidos en el artículo 1.1.09 del ordenamiento mencionado. El fundamento en el que la demandada sustentó la denegación del pedido de reafiliación formulado por la accionante, constituye una irrazonable aplicación de la norma en cuestión. El actor tiene derecho a que su solicitud de reafiliación sea considerada a la luz de la normativa vigente, con prescindencia del plazo del art. 1.1.09 mencionado (art. 43 de la Constitución Nacional y art. 1º de la ley 16.986).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.3, Constitución Nacional Art.43, Ley 16.986 Art.1

## DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 01 (Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras.)

Segura Luis Rubén c/ Estado Nac. Ministerio de Defensa Armada Argentina DIBA s/ sumarísimo.

SENTENCIA del 14 DE FEBRERO DE 2008

Nro.Fallo: 08030116

.....  
Identificación SAIJ: F0032601

## SUMARIO

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY: PROCEDENCIA-APLICACIÓN ERRÓNEA DE LA LEY-SENTENCIA-FALTA DE FUNDAMENTACIÓN-APRECIACIÓN DE LA PRUEBA-SORDOMUDOS-DISCAPACITADOS-LEY APLICABLE-TRABAJADOR DISCAPACITADO-IGUALDAD ANTE LA LEY-*IN DUBIO PRO OPERARIO*

Para valorar la prueba centrada en unos recibos de pago del demandado al ex trabajador aquí actor, la Cámara interpretó y aplicó disposiciones del supletorio derecho común en una causa laboral en que el accionante es un discapacitado auditivo, y omitió contemplar el plexo normativo específico que, además de estar bajo el orden público del fuero, tiene andamiaje en normas constitucionales y legales en cuanto a la igualdad de oportunidades para las personas de capacidades diferentes.

Así resultó que tales recibos de pago que se tuvieron por reconocidos o fueron peritados bajo ciertas modalidades jurídicas tuvieron para el “*a quo*” una ponderación de efectos determinantes para el conjunto de pretensiones de la actora, ya que de cuanto ellos exterioricen depende la procedencia de indemnizaciones por el distracto en los términos planteados en la demanda, o sea el autodespido del trabajador y los otros reclamos por diferencias salariales.

A mi criterio, la Cámara debió contemplar concretamente las limitaciones del actor que surgen de las pruebas existentes en autos y, en razón de ellas, asegurar que haya un real alcance cognocitivo y expresivo dentro de la institucionalmente reconocida necesidad de un lenguaje distinto y especial, a partir de la existencia de uno “oficial” que consagra la legislación local para las personas sordas, denotando la imprescindibilidad de esa consideración, ya que ante la imposibilidad (o la duda) de entender y darse a entender, se debió recurrir a prueba corroborante, ajena a las “*sui generi*” testimoniales que se referencian en la sentencia impugnada; el Actuario no proveyó la pericial contable ofrecida por ambas partes, siendo esencial para la corroboración de los pagos que constituyen la controversia y que las partes ofrecieron en tiempo oportuno. No se aplicó adecuadamente el “*in dubio pro operario*”.

## DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala LABORAL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (SEGÉN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0032597; F0032598; F0032599; F0032600; F0032601 y F0032602) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0032603))

V., R. C. c/ P., S. F. Y OTROS s/ COBRO DE HABERES. Y DESPIDO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY SENTENCIA, 0000000278 del 10 DE NOVIEMBRE DE 2004  
Nro.Fallo: 04053278

---

Identificación SAIJ: F0032602

**SUMARIO**

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY: PROCEDENCIA-NULIDAD DE SENTENCIA-FALTA DE FUNDAMENTACIÓN-APLICACIÓN ERRÓNEA DE LA LEY-APRECIACIÓN DE LA PRUEBA-FALTA DE PRUEBA-SORDOMUDOS-DISCAPACITADOS-TRABAJADOR DISCAPACITADO-LEY APLICABLE-TRATADOS INTERNACIONALES-MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR-ASESOR DE MENORES E INCAPACES

A efectos de garantizar el estricto cumplimiento de esas reglas - legislación vigente y los convenios internacionales ratificados por nuestro país en relación con los derechos de las personas con discapacidad -, en las que está doblemente comprometido el orden público, no solamente por el fuero laboral, sino por las atribuciones y deberes que la Constitución Provincial en los arts. 36, 218 inc. 4) y cc; la Ley Orgánica del Poder Judicial en el art. 77 y cc. y el art. 11 y cc de la Ley 1504 ponen en cabeza del Estado, en particular del MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR (sin perjuicio del propio órgano jurisdiccional) y las que integran el plexo normativo específico a que hice mención "ut supra", incluyendo reglas de convenciones del derecho "supranacional" incorporadas por la reforma constitucional de 1994 y plasmadas en los inc. 22) y 23) del art 75 de la C.N., reglamentados por las leyes nacionales ya identificadas, considero que el fallo en crisis debe ser anulado, debiendo asumir la ASESORÍA DE MENORES E INCAPACES la plena intervención correspondiente e inexcusable, aplicando el a quo con sentido hermenéutico el contenido integral de dicho plexo, ampliando y reeditando en cuanto fuere menester el ámbito fáctico del entuerto en dicho contexto para el debido aseguramiento del ejercicio de los derechos y acciones del justiciable con capacidades diferentes.

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL Art.36, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL Art.218, Código Procesal de Trabajo de Río Negro Art.11, LEY 2.430 Art.77

**DATOS DEL FALLO**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala LABORAL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (SEGÚN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0032597; F0032598; F0032599; F0032600; F0032601 y F0032602) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0032603))

V., R. C. c/ P., S. F. Y OTROS s/ COBRO DE HABERES. Y DESPIDO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY SENTENCIA, 0000000278 del 10 DE NOVIEMBRE DE 2004  
Nro.Fallo: 04053278

---

Identificación SAIJ: F0032603

**SUMARIO**

DISCAPACITADOS-LEY APLICABLE-IGUALDAD ANTE LA LEY-DEBIDO PROCESO



En el límite del recurso que conocemos no puede dejar de destacarse que desde antiguo nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación asumió esta materia y sentó doctrina diciendo que el objetivo de la ley 22.431 se dirige fundamentalmente a tratar de conceder a quienes se encuentran discapacitados, franquicias y estímulos que les permitan en lo posible, neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca, a la vez que otorga oportunidades para que puedan desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas normales. En esa línea se inscribe la interpretación auténtica que fijó la CSJN desde siempre en Fallos 290: 56, 267: 267, 281: 146 entre otros y actualmente los que se refieren al contexto (308: 1897), es decir completa el plano fáctico - jurídico existente para encontrar la solución más justa y digna a la condición humana de los discapacitados, para cuya concreción deberá estarse primero a la garantía del debido proceso sustancial y procesal (art. 18 y 28 CN) para arribar a una sentencia válida (art. 200 Constitución Provincial).

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.18, Constitución Nacional Art.28, Ley 22.431, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL Art.200

## DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala LABORAL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (SEGÉN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0032597; F0032598; F0032599; F0032600; F0032601 y F0032602) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0032603))

V., R. C. c/ P., S. F. Y OTROS s/ COBRO DE HABERES. Y DESPIDO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY

SENTENCIA, 0000000278 del 10 DE NOVIEMBRE DE 2004

Nro.Fallo: 04053278

.....  
Identificación SAIJ: F0032597

## SUMARIO

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-LEY APLICABLE-TRATADOS INTERNACIONALES-PODER JUDICIAL-MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR

Hay un plexo normativo específico de raigambre constitucional que recepta convenciones internacionales y disposiciones expresas para quienes tienen capacidades diferentes, tales como la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, el PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, las NORMAS UNIFORMES PARA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD (Resolución 46/96 del 30-12-93 de la Asamblea General de la O.N.U.); CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD suscripta en Guatemala el 08-06-99; art. 75 inc. 22) y 23) y cc de la C.N.; arts. 36, 218 inc. 4) de la C.P.; art. 59 y cc del C.C.; Leyes nacionales 22431, 23592, 24147 (arts. 12 a 22) y 25280; Leyes provinciales 1504 (art. 11 inc c), 2430 (art 77), 2055 (arts. 1, 3, 4, 16 y cc) y 3164 (arts. 1, 3, 6 y cc), etc.

Ese plexo normativo específico pone en cabeza del Estado el deber de ejercer "acciones positivas" (inc. 23 del art. 75 de la C.N.) que, en concordancia con los arts. 36 y 218 inc. 4 de la C.P., requieren para la sustanciación de la causa la aplicación del art. 59 y cc del C.C., el inc. c) del art. 11 de la Ley 1504, el art. 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.) y sus reglamentaciones en relación con el MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR y el órgano jurisdiccional.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.59, Constitución Nacional Art.75, Ley 22.431, Ley 23.592, Ley 24.147 Art.12 al 22, LEY 25.280, CONSTITUCIÓN PROVINCIAL Art.36, CONSTITUCIÓN

PROVINCIAL Art.218, Código Procesal de Trabajo de Río Negro Art.11, Ley 2.055 de Río Negro Art.1, Ley 2.055 de Río Negro Art.3 al 4, Ley 2.055 de Río Negro Art.16, LEY 2.430 Art.77, Ley 3.164 de Río Negro Art.1, Ley 3.164 de Río Negro Art.3, Ley 3.164 de Río Negro Art.6

## DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala LABORAL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (SEGÚN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0032597; F0032598; F0032599; F0032600; F0032601 y F0032602) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0032603))

V., R. C. c/ P., S. F. Y OTROS s/ COBRO DE HABERES. Y DESPIDO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY SENTENCIA, 0000000278 del 10 DE NOVIEMBRE DE 2004

Nro.Fallo: 04053278

---

Identificación SAIJ: F0032598

## SUMARIO

DISCAPACITADOS-SORDOS-LEY APLICABLE-CONSTITUCIÓN NACIONAL

Según las definiciones de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, la expresión “incapaz” es comprensiva del concepto de “discapacitado” (a su vez, definido por el art 1 de la Ley provincial 2055), aunque esta última situación, para quien sufre de sordera congénita o pérdida auditiva profunda a partir del plexo normativo específico antes referenciado, no necesariamente requiere de la formalidad, ni del encuadramiento, ni de la declaración en las figuras de los arts. 153 a 158, o 140 ss y cc del C.C., sino dotar al caso de una hermenéutica apropiada a sus capacidades diferentes en orden a la igualdad de oportunidades y la solidaridad que las imbuyen, por medio de lo que en el texto constitucional del inc. 23 del art. 75 de la Carta Magna Nacional y la doctrina se conoce como “acciones positivas” a cargo del Estado a través del legislador, o de quien administra o ejecuta, o del juez.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.140, Ley 340 Art.153 al 158, Constitución Nacional Art.75, Ley 2.055 de Río Negro Art.1

## DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala LABORAL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (SEGÚN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0032597; F0032598; F0032599; F0032600; F0032601 y F0032602) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0032603))

V., R. C. c/ P., S. F. Y OTROS s/ COBRO DE HABERES. Y DESPIDO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY SENTENCIA, 0000000278 del 10 DE NOVIEMBRE DE 2004

Nro.Fallo: 04053278

---

Identificación SAIJ: F0032599

## SUMARIO

SORDOMUDOS-DISCAPACITADOS-LEY APLICABLE-TRABAJADOR DISCAPACITADO-MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR-LEGITIMACIÓN PROCESAL-NULIDAD PROCESAL

Un sordomudo que padece “... HIPOACUSIA PERCEPTIVA PROFUNDA ....” necesita de otros elementos para entender y expresarse en el marco del art. 16 de la Ley provincial 2055 que, entre otros aspectos, establece por vía complementaria de la Ley provincial 3164 el reconocimiento de la necesidad de expresión por medio de una lengua diferente para las personas sordas, la que

se declara oficial y de instrucción bilingüe, denominada “LENGUA DE SEÑAS ARGENTINAS”, a cuyo fomento de activa participación, concientización y uso por las entidades públicas no gubernamentales y personas de la comunidad se obligó el Estado por el art. 11 de esta última.

Esa referencia legal no implica que hubo de emplearse necesariamente la “LENGUA DE SEÑAS ARGENTINAS”, de cuyo uso no hay constancia alguna en el expediente, sino que permite razonar que un sordomudo por sus capacidades diferentes, más allá de las acciones a que puedan habilitar los arts. 153 y ss del C.C., desde el plexo normativo específico goza del derecho a ser tutelado en su integración a la sociedad e inserción y desenvolvimiento en la actividad laboral a través de “acciones positivas” de quienes actúan por o representan al Estado, bajo apercibimiento de nulidad de los arts. 59 del C.C. y 16 de la Ley 2055, y tal deber es extensivo al ámbito jurisdiccional, con la idea de revertir la simpleza interpretativa de la eficacia de los actos de quienes no han sido declarados “incapaces” según los arts. 140 y ss, 153 ss y cc del C.C., por un cuadro de elementos jurídicos más completo y complejo que deviene de ese plexo normativo específico.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.59, Ley 340 Art.140, Ley 340 Art.153, Ley 2.055 de Río Negro Art.16, Ley 3.164 de Río Negro Art.11

## DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala LABORAL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (SEGÚN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0032597; F0032598; F0032599; F0032600; F0032601 y F0032602) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0032603))

V., R. C. c/ P., S. F. Y OTROS s/ COBRO DE HABERES. Y DESPIDO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY SENTENCIA, 0000000278 del 10 DE NOVIEMBRE DE 2004

Nro.Fallo: 04053278

.....  
Identificación SAIJ: F0032600

## SUMARIO

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY: PROCEDENCIA-APLICACIÓN ERRÓNEA DE LA LEY-SENTENCIA-FALTA DE FUNDAMENTACIÓN-SORDOMUDOS-DISCAPACITADOS-LEY APLICABLE-TRABAJADOR DISCAPACITADO-IGUALDAD ANTE LA LEY

En el decisorio impugnado hay un enfoque lineal para la solución jurisdiccional de un pleito laboral con remisión a la codificación de la legislación civil (art. 1028 y cc del C.C.), sin una hermenéutica contenedora del plexo normativo específico, omitiendo en la interpretación y aplicación no solamente el orden público laboral en favor del trabajador, sino el marco de concretas leyes de la Provincia y la Nación en base a reglas del derecho constitucional y “supranacional” que instituyen el deber del Estado en sus tres Poderes para realizar dichas “acciones positivas” para la igualdad de oportunidades de quienes tienen capacidades diferentes, a fin de ejercer sus derechos y acciones con una tuición especial para la vigencia de los principios y garantías constitucionales que hacen a su condición cuando trabaja, y asegurar, además de los derechos del art. 14 bis de la C.N., la igualdad ante la ley, la defensa en juicio y el debido proceso al demandar por el autodespido.

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.1028, Constitución Nacional Art.14 Bis

## DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RIO NEGRO

Sala LABORAL (LUTZ-SODERO NIEVAS-BALLADINI (SEGÚN SU FUNDAMENTO: LUTZ: F0032597; F0032598; F0032599; F0032600; F0032601 y F0032602) (OPINION PERSONAL: SODERO NIEVAS: F0032603))  
V., R. C. c/ P., S. F. Y OTROS s/ COBRO DE HABERES. Y DESPIDO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY  
SENTENCIA, 0000000278 del 10 DE NOVIEMBRE DE 2004  
Nro.Fallo: 04053278



# XI. Discriminación

Sumario nro. A0081524

## TEMA

PREFECTURA NAVAL ARGENTINA-LICENCIA POR ENFERMEDAD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION

## TEXTO

Corresponde dejar sin efecto la decisión de la Prefectura Naval Argentina que dispuso la licencia especial por enfermedad del actor y ordenar que previa acreditación de la aptitud laboral, según lo dicta la ley 25.404, ésta establezca la continuidad en servicio activo del actor o su pase a retiro obligatorio, toda vez que la citada ley, cuya aplicación tiene por finalidad conceder a las personas que sufren epilepsia determinados derechos para neutralizar, dentro de lo posible, la desventaja que su enfermedad discapacitante les genera y que dicha protección constituye una política pública de estado que concuerda con los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en materia de derechos humanos y de personas con discapacidad, resulta aplicable a la Prefectura Naval Argentina e integra y complementa a las normas del régimen de personal de la fuerza. -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25404

## FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL (Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)

Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Cáceres Carvajal, Héctor Omar c/ EN -M Seguridad- PNA s/ amparo ley 16.986

SENTENCIA del 29 DE ABRIL DE 2021

Sumario nro. J0045512

## TEMA

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-PROCEDENCIA DEL RECURSO-PRUEBA-DERECHO LABORAL-TRABAJADOR CON DISCAPACIDAD-EMPLEADOR-OBLIGACIONES-DISCAPACIDAD-DERECHO CONSTITUCIONAL

## TEXTO

La omisión de valorar la totalidad de la prueba incorporada a la causa -a la luz de los principios y directrices legales, convencionales y constitucionales aplicables- deja sin sustento suficiente la afirmación de la Sala respecto a que la accionada no se desentendió de la situación personal del actor, no considerando su conducta reprochable en los términos de la ley 23592; toda vez que una correcta ponderación del caso exigía un plus en la motivación de la Sala en donde verdaderamente sopesara la totalidad de las cuestiones en juego y evaluara si la empleadora acompañó prueba suficiente respecto a que su conducta tuvo un motivo razonable y objetivo ajeno a toda discriminación, a efectos de evitar que el derecho fundamental que le asiste al actor no se mutile o aniquile injustificadamente. - CITAS: CSJN: Pellicori, Fallos 334:1387. - REFERENCIAS NORMATIVAS: Ley 23592.

## FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE (SPULER - GUTIERREZ - GASTALDI - ERBETTA)

DORTA, DIEGO RAUL c/ FRIMETAL S.A. s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA del 8 DE OCTUBRE DE 2019

Sumario nro. J0045513

**TEMA**

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-PROCEDENCIA DEL RECURSO-DERECHO LABORAL-DESPIDO-TRABAJADOR CON DISCAPACIDAD-DISCRIMINACION-DISCAPACITADOS-DERECHO CONSTITUCIONAL-TRATADOS INTERNACIONALES

**TEXTO**

Aun cuando en general el empleador tenga la posibilidad de producir un despido aun sin tener causa justificada aplicando el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, esa posibilidad se encuentra limitada si se está encubriendo una conducta discriminatoria, pues atendiendo a los bienes que deben protegerse en estos casos, corresponde respetar las directivas que surgen del bloque normativo superior protegiendo al empleado en situación de vulnerabilidad, máxime cuando ha buscado y logrado su recuperación, aunque sea limitada. Por ello, en casos como el presente, el artículo 212 no puede ser analizado en forma aislada, sino dentro del contexto jurídico que lo alcanza, tal los convenios internacionales con nivel constitucional o supra legal y demás normas constitucionales y de derecho interno. - REFERENCIAS NORMATIVAS: Constitución nacional, artículo 75, inciso 22; Leyes 20744, artículos 245 y 212, 23592, 25280 -Convención Interamericana contra la Discriminación de las Personas con Discapacidad- y 26378 -que ratifica la Convención Interamericana sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad-.

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE  
(SPULER - GUTIERREZ - GASTALDI - ERBETTA)  
DORTA, DIEGO RAUL c/ FRIMETAL S.A. s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
SENTENCIA del 8 DE OCTUBRE DE 2019

**Sumario nro. B0961828****TEMA**

RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY-CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD-DIAGNOSTICO PSICOLOGICO

**TEXTO**

La Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad (C.D.P.D.) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, incorporadas a nuestro derecho interno por las leyes 26.378 y 25.280, han venido a marcar un cambio de paradigma respecto de la concepción de las personas con discapacidad, basado en la autonomía y la dignidad. El Código Civil y Comercial ha seguido los lineamientos por ellas establecidos, partiendo de la premisa de la excepcionalidad de las medidas de restricción a la capacidad y, dentro de esa excepcionalidad la última alternativa es la declaración de incapacidad que sólo podría tener lugar cuando la "persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyo resulte ineficaz" (art. 32, Cód. Civ. y Com.).(doctor Genoud, sin disidencia)

**REFERENCIAS**

Referencias Normativas: *\*\*0.CCN C 026994 2014 10 01\*\**, LEY 25.280, LEY 26.378

**FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES  
(Genoud - de Lázzari - Kogan - Soria.)  
C. ,M. E. A. s/ Determinación de la capacidad jurídica  
SENTENCIA del 8 DE MAYO DE 2019

Identificación SAIJ : J0042364

## **TEMA**

DISCAPACITADOS-EMPLEADOS PUBLICOS-DESIGNACION:REQUISITOS

La presente queja no ha de prosperar desde que la postulación recursiva se dirige derechamente a cuestionar los argumentos brindados por la Cámara en orden a decidir que no se encontraban reunidos los requisitos para la procedencia de un supuesto de responsabilidad estatal por omisión ilegítima, denotando tan sólo un disenso interpretativo que escapa al ámbito del recurso de inconstitucionalidad. Para así decidir, efectuó un repaso de la normativa que protege a las personas con discapacidad interrogándose si de la misma surgía un derecho subjetivo absoluto o, por lo contrario, un derecho de operatividad derivada, de la persona con discapacidad para exigir su nombramiento en el cargo que considere siempre y cuando no se halle ocupado el 4 % del personal de la Administración, concluyendo -con jurisprudencia del Cíbero Tribunal nacional y de la Corte provincial- que se trata de una operatividad derivada en virtud de que requiere, en principio, una implementación por parte de una ley del Congreso o una decisión del Poder Ejecutivo, excluyendo al Poder Judicial de la determinación de los planes concretos que debe desarrollar el gobierno sin perjuicio del control de razonabilidad que le cabe cuando se acredite la afectación de una garantía, o sea una amenaza grave para la existencia misma de la persona. Y, a la luz de esos principios, la Alzada entendió que si bien el Poder Judicial efectuó un control de razonabilidad en orden a la implementación del derecho en juego, ordenando la incorporación del actor al cargo de preceptor con fundamento en la demora en la que incurrió el Estado, con todo no existía un mandato expreso y determinado respecto a la Administración Pública para la designación pretendida, sino un verdadero mandato indeterminado, hermenéutica que se instala lisa y llanamente dentro de los límites de razonabilidad y logicidad tolerados por el ordenamiento normativo vigente, sin que el compareciente logre demostrar en concreto un supuesto de arbitrariedad. (Del voto de la Mayoría. En Disidencia: Dr. Gutiérrez).

## **FALLOS**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE  
(SPULER - GUTIERREZ - NETRI - GASTALDI - FALISTOCCO - ERBETTA)  
TOLEDO, LUCIANO ANDRES c/ PROVINCIA DE SANTA FE s/ QUEJA POR  
DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
SENTENCIA del 27 DE SETIEMBRE DE 2016  
Nro.Fallo: 16090310**

**Identificación SAIJ : J0042365**

## **TEMA**

DISCAPACITADOS-EMPLEADOS PUBLICOS-DESIGNACION

Corresponde rechazar la queja desde que el recurrente no logra demostrar que los argumentos expuestos por la Cámara luzcan reprochables -más allá de su mayor o menor grado de acierto- desde el punto de vista constitucional, alegando básicamente que el fallo se ha sustentado en normas administrativas retrógradas en el tiempo justificando la inacción del Estado con base en la teoría de la operatividad derivada de los derechos de las personas con discapacidad en contra de los principios constitucionales consagrados desde 1994; que hay una arbitraria valoración de la prueba y de los hechos al invocarse primero el Decreto 2699/07 del Poder Ejecutivo provincial y luego la sentencia de la Cámara para justificar que no se acreditó omisión irrazonable del Estado, cuando fue éste el que dio cumplimiento a la sentencia y luego tuvo lugar el acto administrativo; y que se propone una analogía desafortunada del presente con el caso "Duarte", por cuanto existen diferencias sustanciales entre ambos. A este respecto, cabe agregar que el recurrente insiste en la firmeza que adquirió el fallo de la Cámara de Apelación Laboral que



ordenaba su designación en el cargo público, pero sin demostrar la decisividad y conducencia de dicho planteo para acreditar su derecho a una indemnización civil por daños y perjuicios causados por la demora en la designación (privación de remuneración, daño a la libertad y proyecto de vida, daño moral y psicológico) y enervar el razonamiento de la Cámara en el sentido de que no existía un deber estricto del Estado de nombrar al actor en el cargo pretendido y que no se había acreditado una omisión ilegítima como para verificar el factor de atribución "falta de servicio" atribuido al Estado. (Del voto de la Mayoría. En Disidencia: Dr. Gutiérrez)

## **FALLOS**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE  
(SPULER - GUTIERREZ - NETRI - GASTALDI - FALISTOCCO - ERBETTA)  
TOLEDO, LUCIANO ANDRES c/ PROVINCIA DE SANTA FE s/ QUEJA POR  
DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
SENTENCIA del 27 DE SETIEMBRE DE 2016  
Nro.Fallo: 16090310**

**Identificación SAIJ : S0008353**

### **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL-SALUD MENTAL

La Ley 26.657 cuando define a la salud mental lo realiza desde un nuevo paradigma: se presume la capacidad de las personas, lo que quiere decir que no puede discriminarse a una persona por ser diferente en razón de sus creencias políticas o religiosas, su manera de vestir o su identidad sexual y sólo a través de un examen interdisciplinario deberá comprobarse su incapacidad.

### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 26.657*

## **FALLOS**

**JUZGADO CIVIL DE PERSONAS Y FAMILIA Nro 6 , SALTA, SALTA  
(CANAVOSO)  
N., G. A. s/ PROCESO DE RESTRICCIÓN DE CAPACIDAD  
SENTENCIA del 18 DE JUNIO DE 2015  
Nro.Fallo: 15170019**

**Identificación SAIJ : U0014238**

### **TEMA**

LICENCIA PROFESIONAL DE CONDUCIR-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-REVOCACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO NULO

Corresponde declarar la ilegitimidad y, en consecuencia, anular la resolución por la cual se denegó al actor -persona con discapacidad motriz- la posibilidad de rendir examen para obtener una licencia profesional para conducir un remis, pues dicha resolución es abiertamente contraria al principio de no discriminación sentando en la "Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad" y, especialmente, en la "Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad", en cuanto esta última considera discriminatorio que el Estado no realice en forma efectiva los ajustes razonables a favor de las personas con discapacidad en la normativa como en los procedimientos y pautas culturales de la administración.

## **FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , MENDOZA, MENDOZA  
Sala 01 (Palermo - Perez Hualde - Nanclares)  
García, Rodolfo Fabián c/ Gobierno De La Prov. De Mendoza s/ A.P.A.  
SENTENCIA del 12 DE MARZO DE 2014  
Nro.Fallo: 14190005

Identificación SAIJ : U0014240

### **TEMA**

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Del juego armónico de los derechos reconocidos la Convención Sobre los derechos de las personas con discapacidad y en la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, así como de lo normado por la Constitución Nacional en su art. 75 inc 23, surge que las personas con discapacidad son sujetos de preferente tutela.

### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75*

## **FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , MENDOZA, MENDOZA  
Sala 01 (Palermo - Perez Hualde - Nanclares)  
García, Rodolfo Fabián c/ Gobierno De La Prov. De Mendoza s/ A.P.A.  
SENTENCIA del 12 DE MARZO DE 2014  
Nro.Fallo: 14190005

Identificación SAIJ : U0014239

### **TEMA**

LICENCIA PROFESIONAL DE CONDUCIR-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-REVOCACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO NULO

El actor, en tanto persona con discapacidad motriz, tiene derecho a que en su caso particular la Administración otorgante de la licencia de conducir profesional adopte medidas de acción positiva mediante las cuales se materialicen las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que, sin imponer una carga administrativa desproporcionada o indebida, le garanticen el acceso a la evaluación de su idoneidad para conducir y de sus antecedentes psicofísicos con el fin de obtener la licencia para conducir un remis.

## **FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , MENDOZA, MENDOZA  
Sala 01 (Palermo - Perez Hualde - Nanclares)  
García, Rodolfo Fabián c/ Gobierno De La Prov. De Mendoza s/ A.P.A.  
SENTENCIA del 12 DE MARZO DE 2014  
Nro.Fallo: 14190005

Identificación SAIJ : U0014241

## **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DISCRIMINACIÓN

En el caso de los derechos de las personas con discapacidad, uno de los principios fundamentales de la tutela constitucional e internacional es el de "no discriminación" (art. 3.b, CDPCD, y art. 2 de la convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad), a fin de acelerar o lograr la igualdad de hecho (art. 5, CDPCD), entendida como "plena integración en la sociedad" (art. 2, convención interamericana).

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 26.378 Art.3, LEY 26.378 Art.5, DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE Art.2*

## **FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , MENDOZA, MENDOZA

Sala 01 (Palermo - Perez Hualde - Nanclares)

García, Rodolfo Fabián c/ Gobierno De La Prov. De Mendoza s/ A.P.A.

SENTENCIA del 12 DE MARZO DE 2014

Nro.Fallo: 14190005

## XII. Casos Concretos

Sumario nro. J0050686

### TEMA

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA NACIONAL-  
JURISPRUDENCIA-DERECHO A LA SALUD-DISCAPACITADOS-REGLAMENTACION

### TEXTO

La Corte nacional ha dicho que el reconocimiento del carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional, no son absolutos sino que deben ser desplegados con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general, con la única condición de no ser alterados en su substancia; y en ese orden, se advierte que los argumentos brindados por la Cámara se apoyan en la plataforma normativa vigente y se encuentran en línea con lo expuesto por el Máximo Tribunal acerca de que no cabe soslayar la competencia atribuida por ley a la autoridad de aplicación en la materia para reglamentar el alcance de las prestaciones ni dejar en manos de los profesionales que atienden al menor y de sus progenitores la determinación de lo que ha de entenderse por atención integral contemplada en el sistema. - CITAS: CSJN: Fallos 340:1995; 340:1269; 341:919. - REFERENCIAS NORMATIVAS: Constitución nacional, artículos 14 y 28

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Constitución de la Nación Argentina Art.14,  
Constitución de la Nación Argentina Art.28*

### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE  
(GASTALDI - GUTIERREZ - NETRI - SPULER)  
D., S. G. c/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DE OBRA SOCIAL (IAPOS) Y OTROS s/ RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD  
SENTENCIA del 4 DE OCTUBRE DE 2022

Sumario nro. J0050533

### TEMA

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-QUEJA-CUESTION NO CONSTITUCIONAL-PRUEBA-CAMARA  
GESELL-VICTIMA MENOR DE EDAD-DISCAPACITADOS-PRUEBA TESTIMONIAL

### TEXTO

En relación a los reparos efectuados a la validez de la Cámara Gesell, dirigidos esencialmente a determinar la influencia que la discapacidad cognitiva diagnosticada a la menor podía tener sobre su relato de los hechos, los Magistrados señalaron que las opiniones de los expertos que tuvieron contacto estrecho con la víctima y su familia adquirirían particular relevancia al ilustrar con precisión, desde el conocimiento experto y el trato personal, la personalidad de la joven, los alcances de su patología, las características del entorno familiar y social en que ésta se desenvolvía y las dificultades que tenía, no sólo para hacer referencia a hechos de connotación sexual, sino en general, para confiar e interactuar con personas ajenas a su círculo íntimo, permitían concluir que no existían fallas en su memoria o en su capacidad de diferenciar la verdad de la mentira, sino que se había advertido que el trastorno que la misma padecía afectaba netamente el área social y académica, describiendo a la joven como una persona sin tendencia a la mentira y poco influenciable; y en cuanto a la pretendida compatibilidad entre los signos inespecíficos del abuso sexual infantil con los propios del trastorno

generalizado del desarrollo (TGD), recalcaron que -según lo informado por los especialistas- aquéllos debían apreciarse en el caso concreto, y si bien la menor evidenció ciertos baches en su relato -como fue el apellido del entrevistador, la dirección exacta de la casa del tío o su número de teléfono-, nada de ello hacía a lo sustancial de los hechos denunciados, máxime cuando la joven, en los límites de su condición, pudo narrar de modo claro y contundente -al punto de corregir al no ser entendida por el entrevistador- cómo sucedieron los hechos, dando detalles de los mismos, de los lugares y los momentos en que sucedían, contando lo que sentía y relatando por qué decidió revelar todo a su madre.

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE  
(ERBETTA - GASTALDI - GUTIERREZ - NETRI)  
B., W. E. s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
SENTENCIA del 17 DE AGOSTO DE 2022

Sumario nro. A0082423

## **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES-DEFENSA EN JUICIO

## **TEXTO**

Las garantías del juicio previo y la inviolabilidad de la defensa establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional no se satisfacen con la mera identificación legislativa del tribunal con competencia para atender una causa ni con el acceso formal a su mesa de entradas; sino se trata de garantías cuyo contenido debe abarcar: i) la posibilidad efectiva de acceder al tribunal, lo cual supone accesibilidad geográfica (cercanía), técnica (disposición de Defensor Oficial e intérprete en caso necesario) y arquitectónica (eliminación de barreras o impedimentos de carácter edilicio), entre otras exigencias; ii) la posibilidad efectiva de hacerse oír en el tribunal, o sea el ejercicio pleno y razonable (no abusivo) de los mecanismos procesales disponibles; y iii) la obtención de una sentencia razonada conforme a derecho al final del proceso (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución de la Nación Argentina Art.18*

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (según su voto) - Maqueda - Rosatti)  
Giménez, Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSeS s/ recurso directo ley 24.241  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2021

Sumario nro. A0082420

## **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-CONSTITUCION NACIONAL-TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

## **TEXTO**

A partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos y dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (según su voto) - Maqueda - Rosatti)  
Giménez, Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSeS s/ recurso directo ley 24.241  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2021

Sumario nro. A0082421

**TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-CONSTITUCION NACIONAL-TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-  
SITUACION DE VULNERABILIDAD

**TEXTO**

La reforma constitucional de 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de la tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo medidas de acción positiva -traducidas tanto en discriminaciones inversas cuanto en la asignación de cuotas benignas- en beneficio de ellas (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (según su voto) - Maqueda - Rosatti)  
Giménez, Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSeS s/ recurso directo ley 24.241  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2021

Sumario nro. A0082424

**TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD-ACCESO A LA JUSTICIA-IGUALDAD ANTE LA LEY

**TEXTO**

El principio establecido en el artículo 13, inciso 1, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (cuya jerarquía constitucional fue instituida por la ley 27.044) que impone "ajustes de procedimiento" para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, obliga a una cuidadosa revisión de las normas rituales, así como de la organización del servicio judicial, con el propósito de facilitar el derecho a ser oído y la adecuada participación en el proceso, y corregir aquellos aspectos que funcionen en la práctica como obstáculos que impiden o dificultan el litigio y dicha obligación de ajustar los procedimientos es un mandato de acción positiva en pos de asegurar la igualdad real de oportunidades en el acceso a la jurisdicción (art. 75, inc. 23, Constitución Nacional) que compromete a toda la estructura del Estado, e importa un tratamiento diferenciado dirigido a equilibrar y compensar asimetrías y desventajas procesales que derivan de la condición de discapacidad (Voto de la jueza Highton de Nolasco). -Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución de la Nación Argentina Art.75, LEY 27.044*

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (según su voto) - Maqueda - Rosatti)  
Giménez, Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSeS s/ recurso directo ley 24.241  
SENTENCIA del 15 DE JULIO DE 2021

Sumario nro. C0410901

**TEMA**

DAÑOS Y PERJUICIOS-GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES-CAIDA EN LA VIA PUBLICA-RAMPA PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD-PRUEBA-PAGINAS WEB

**TEXTO**

Corresponde ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que indemnice por daños y perjuicios a una mujer que sufrió lesiones al caer cuando intentaba cruzar la calle por una rampa de discapacitados que se encontraba rota y despegada, puesto que, aunque la demandada desconoció las fotografías que comprobaban el estado de la rampa, ello puede corroborarse a través de la herramienta digital de geolocalización de Google, denominada Google Maps.

**FALLOS**

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Liliana Edith Abreut de Begher - Claudio Marcelo Kiper - José Benito Fajre)

Laufer Norma Haydee c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires otro s/ daños y perjuicios

SENTENCIA del 14 DE JUNIO DE 2021

Sumario nro. A0081307

**TEMA**

RECURSO EXTRAORDINARIO-DESESTIMACION DEL RECURSO-MEDICINA PREPAGA-COBERTURA MEDICA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA

**TEXTO**

Corresponde desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia que condenó a la empresa de medicina prepaga a cubrir el tratamiento intensivo interdisciplinario que el menor necesita por su discapacidad, y un tratamiento biomédico, pues los agravios del apelante remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, propias de los jueces de la causa y ajenas - como regla y por su naturaleza a la vía del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la decisión se basa en fundamentos suficientes de igual carácter que bastan para sustentarla (Disidencia del juez Rosatti).

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 48 Art.14*

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)

Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa B., M. A. y otros c/ (OSDE) Organización de Servicios Directos

Empresarios s/ amparo ley 16.986

SENTENCIA del 8 DE ABRIL DE 2021

Sumario nro. A0081309

**TEMA**

RECURSO EXTRAORDINARIO-DESESTIMACION DEL RECURSO-MEDICINA PREPAGA-COBERTURA MEDICA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-ATENCION MEDICA DOMICILIARIA-FALTA DE AGRAVIO

**TEXTO**

Los planteos de la empresa de medicina prepaga demandada que objetan la obligación de solventar prestaciones domiciliarias que exceden las autorizadas en el nomenclador de la resolución 428/1999, no pueden prosperar, toda vez la obra social no demuestra el perjuicio concreto que dicha decisión le ha causado, en tanto no pretende que se eliminen dichas sesiones a domicilio, sino que se incorporen a otra modalidad de prestación (módulo de rehabilitación) sin justificar la concreta significación patrimonial que subyace en su petición (Disidencia del juez Rosatti).

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)  
Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa B., M. A. y otros c/ (OSDE) Organización de Servicios Directos  
Empresarios s/ amparo ley 16.986  
SENTENCIA del 8 DE ABRIL DE 2021

Sumario nro. A0081514

**TEMA**

CUESTIONES DE COMPETENCIA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-RESTRICCIONES A LA  
CAPACIDAD-CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

**TEXTO**

Toda vez que no se ha mantenido audiencia con el causante en los términos del artículo 35 del Código Civil y Comercial, ni se han continuado las diligencias propias de la determinación de la capacidad desde la declaración de incompetencia, resulta menester que, con la premura del caso, el juzgado competente esclarezca la situación actual de aquél y adopte las medidas a las que hubiere lugar con arreglo al Código citado y a la ley 26.657. -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: \*\*0.CCN C 026994 2014 10 01\*\* Art.35, LEY 26.657*

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)  
M. P., C. F. s/ determinación de la capacidad (vigente hasta 13/08/2015)  
SENTENCIA del 29 DE ABRIL DE 2021  
Sumario nro. A0081310

**TEMA**

RECURSO EXTRAORDINARIO-DESESTIMACION DEL RECURSO-MEDICINA PREPAGA-COBERTURA  
MEDICA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DISCREPANCIA DEL RECURRENTE

**TEXTO**

No corresponde atender los agravios de la empresa de medicina prepaga demandada relacionados con el reconocimiento de las prestaciones biomédicas por parte de la alzada, pues constituyen una mera discrepancia con el criterio del juzgador, ineficaz para sustentar la arbitrariedad alegada, en tanto la alzada no ha omitido examinar las pruebas a que alude la recurrente, sino que las ha interpretado de manera diversa a las postuladas por la empresa (Disidencia del juez Rosatti).

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)  
Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa B., M. A. y otros c/ (OSDE) Organización de Servicios Directos  
Empresarios s/ amparo ley 16.986  
SENTENCIA del 8 DE ABRIL DE 2021

Sumario nro. A0081308

**TEMA**

RECURSO EXTRAORDINARIO-DESESTIMACION DEL RECURSO-MEDICINA PREPAGA-COBERTURA  
MEDICA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

**TEXTO**

Corresponde desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia que condenó a la empresa de medicina prepaga a cubrir el tratamiento intensivo interdisciplinario que el menor necesita por su discapacidad, pues la demandada reconoce que el art. 39, inciso a, de la ley 24.901 prevé que los entes de salud deben cubrir 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, empero señala -sin ahondar en demasiadas consideraciones- que en autos no se encuentra probado que el niño debía ser atendido en forma imprescindible por profesionales ajenos a su sistema de salud; cuestión que queda reducida a la plataforma fáctica del caso, que ha sido apreciada por el a quo de un modo verosímil (Disidencia del juez Rosatti).

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 24.901 Art.39*

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)

Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa B., M. A. y otros c/ (OSDE) Organización de Servicios Directos

Empresarios s/ amparo ley 16.986

SENTENCIA del 8 DE ABRIL DE 2021

Sumario nro. C0410868

#### **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-GRUPOS DE RIESGO-INTERES PUBLICO-GARANTIAS  
CONSTITUCIONALES-VACUNA COVID 19

#### **TEXTO**

Cabe destacar que de la lectura del Plan Estratégico para la vacunación contra la Covid-19 en la República Argentina no surgen expresamente mencionadas las personas que sufren una discapacidad y se ignora cuál sería el orden de prelación en el que se vacunarán, a pesar de que gozan de una tutela preferente constitucional, sin embargo, que dicha omisión fue subsanada por el Ministerio de Salud de la Nación en la Actualización de los Lineamientos Técnicos - Campaña Nacional de Vacunación contra la Covid-19, donde incluye en los criterios de prioridad a las personas con riesgo de enfermedad grave y con discapacidad residentes en hogares, residencias y pequeños hogares. La armonización del interés público con la salvaguarda de las garantías constitucionales impone recordar que la racionalización de los recursos del Estado debe ceder, en casos concretos y singulares, ante la razonabilidad de la decisión judicial.

#### **FALLOS**

JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Nro 23 , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Agustina Díaz Cordero)

... s/ determinación de la capacidad

SENTENCIA del 14 DE ABRIL DE 2021

Sumario nro. C0410867

#### **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-VACUNA COVID 19

#### **TEXTO**

Corresponde requerir al Ministro de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que arbitre los medios necesarios para garantizar de manera urgente la vacunación de una persona que se encuentra internada en una residencia de larga estancia y posee una grave discapacidad (autismo) que le impide a comunicar cualquiera de los síntomas del Covid-19, puesto que el estado de salud de la solicitante es sumamente delicado y requiere de una especial atención por parte de quienes están llamados a proteger y garantizar sus derechos.

#### **FALLOS**

JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Nro 23 , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Agustina Díaz Cordero)

... s/ determinación de la capacidad

SENTENCIA del 14 DE ABRIL DE 2021

## Sumario nro. A0081301

### TEMA

DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

### TEXTO

Si bien se ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, empero, también es criterio de la Corte que en nuestro ordenamiento jurídico tales derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterados en su substancia.

### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)

Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa B., M. A. y otros c/ (OSDE) Organización de Servicios Directos  
Empresarios s/ amparo ley 16.986

SENTENCIA del 8 DE ABRIL DE 2021

## Sumario nro. C0410870

### TEMA

EMERGENCIA SANITARIA-COVID 19-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-SITUACION DE  
VULNERABILIDAD

### TEXTO

Las personas con discapacidad corren mayor riesgo de desarrollar patologías más graves y de morir a causa del Covid-19. Asimismo tienen mayores necesidades sanitarias y las consecuencia para su salud son peores, porque son más vulnerables a patologías secundarias y comorbilidad, como problemas pulmonares, diabetes, enfermedades cardíacas y obesidad, que pueden empeorar las consecuencias de las infecciones por el coronavirus. Las barreras para acceder a la atención sanitaria se ven agravadas aún más durante la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia, lo que dificulta la atención oportuna y adecuada de las personas con discapacidad.

### FALLOS

JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Nro 23 , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Agustina Díaz Cordero)

... s/ determinación de la capacidad

SENTENCIA del 14 DE ABRIL DE 2021

## Sumario nro. A0081058

### TEMA

OBRAS SOCIALES-POLICIA FEDERAL-AFILIACION A OBRAS SOCIALES-PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD-INTERPRETACION DE LA LEY

### TEXTO

Corresponde admitir la reafiliación a la Obra Social de la Policía Federal, pues una lectura integral de las normas en juego conducen a concluir que la ley 27968 y el decreto 1866/1983 no pretenden sancionar con la desafiliación al hijo con discapacidad, pensionista del personal exonerado, imponiéndole las consecuencias de las acciones de su padre; máxime cuando la consecuencia que debería afrontar es la desatención de su discapacidad. - Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite -. - El juez Rosenkrantz, en su voto, no adhiere al presente párrafo -

### REFERENCIAS

Referencias Normativas: DECRETO NACIONAL 1.866/1983

## FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz (según su voto) - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)  
Y., G. N. c/ Obra Social de la Policía Federal s/ inc. apelación  
SENTENCIA del 4 DE MARZO DE 2021

Sumario nro. A0081056

### TEMA

DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

### TEXTO

El derecho a la salud es ampliamente garantizado en nuestro ordenamiento constitucional, especialmente en favor de las personas con discapacidad (art. 75, inc. 23, Constitución Nacional, art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 25 y 26, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; arts. 4, inc. 1, Convención Americana sobre Derechos Humanos) y la asistencia integral a la discapacidad constituye una política pública del país. - Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite -. - El juez Rosenkrantz, en su voto, no adhiere al presente párrafo -

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Constitución de la Nación Argentina Art.75, Ley 23.054 Art.4, Ley 23.313 Art.12, LEY 26.378 Art.25 al 26*

## FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz (según su voto) - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)  
Y., G. N. c/ Obra Social de la Policía Federal s/ inc. apelación  
SENTENCIA del 4 DE MARZO DE 2021

Sumario nro. A0081057

### TEMA

OBRAS SOCIALES-POLICIA FEDERAL-AFILIACION A OBRAS SOCIALES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

### TEXTO

La no adhesión por parte de la Obra Social de la Policía Federal al sistema de las leyes 23.660, 23.661 y, en particular, al establecido en la ley 24.901, no determina que le resulte ajena la obligación de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos de las personas con discapacidad. - Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite -. - El juez Rosenkrantz, en su voto, no adhiere al presente párrafo -

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 23.660, Ley 23.661, Ley 24.901*

## FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz (según su voto) - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)  
Y., G. N. c/ Obra Social de la Policía Federal s/ inc. apelación  
SENTENCIA del 4 DE MARZO DE 2021

Sumario nro. A0081196

### TEMA

OBRAS SOCIALES-INTERVENCION QUIRURGICA-SERVICIOS PRESTADOS EN EL EXTERIOR-REVOCACION DE SENTENCIA-ACCION DE AMPARO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

### TEXTO

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que ordenó a la Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires la transferencia de una suma de dinero a fin de ser aplicada al pago de la intervención quirúrgica - realizada en un hospital fuera del país - que requería la niña en razón de la patología cardíaca que presentaba, pues más allá del estrecho marco de conocimiento que ofrece la acción de amparo, no se ha demostrado que las limitaciones y prescripciones contenidas en el estatuto de la demandada y su conducta hayan importado un menoscabo o desnaturalización del derecho de la menor discapacitada.

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti)

C., R. L. y otro c/ Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo ley 16.986

SENTENCIA del 18 DE MARZO DE 2021

## **Sumario nro. A0081195**

### **TEMA**

DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

### **TEXTO**

Si bien se reconoce el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, en nuestro ordenamiento jurídico tales derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterados en su substancia.

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti)

C., R. L. y otro c/ Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo ley 16.986

SENTENCIA del 18 DE MARZO DE 2021

## **Sumario nro. A0080591**

### **TEMA**

DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MEDICA-HOSPITALES  
PROVINCIALES-PRESTACIONES DE LA OBRA SOCIAL-OBLIGACIONES DE LA OBRA SOCIAL

### **TEXTO**

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que ordenó al hospital, Ministerio de Salud local y a la provincia demandada que cubran el 100 % de las prestaciones médicas, pues omitió considerar los planteos de la demandada relativos a que el convenio en el que la actora fundó su pretensión no incluyó disposición alguna sobre la atención de su salud, así como el atinente a que el Estado se halla obligado a brindar las prestaciones enunciadas en la ley 24.901 solo de manera subsidiaria, pues dicha cobertura corresponde a las obras sociales. -El juez Rosatti, en disidencia, considero que el recurso era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-

### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280, Ley 24.901*

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))

Recurso de hecho deducido por la Provincia de Río Negro (Hospital Francisco López Lima de General Roca y Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro) en la causa Padilla, Laura Rosario c/ Hospital de General Roca y otros s/ amparo - apelación

SENTENCIA del 12 DE NOVIEMBRE DE 2020

## **Sumario nro. A0080592**

**TEMA**

DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MEDICA-HOSPITALES  
PROVINCIALES-PRESTACIONES DE LA OBRA SOCIAL-OBLIGACIONES DE LA OBRA SOCIAL

**TEXTO**

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que ordenó al hospital, Ministerio de Salud local y a la provincia demandada que cubran el 100 % de las prestaciones médicas, pues la misma, pese a citar oportunamente el art. 2° de la ley 24.901 en el que se funda la mencionada obligación de la obra social postulada por la recurrente, prescinde de lo normado en dicha disposición y a su vez, soslaya el hecho de que la propia actora, al interponer la acción, no cuestionó la falta de atención de sus patologías por parte del hospital local, sino que lo que concretamente reclamó es la atención con carácter preferente por parte de especialistas y la entrega de prestaciones, a la que habría creído tener derecho con base en el acuerdo celebrado con la provincia mediante el que se había estipulado una indemnización por daños y perjuicios a su favor. -El juez Rosatti, en disidencia, considero que el recurso era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280, Ley 24.901 Art.2*

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))

Recurso de hecho deducido por la Provincia de Río Negro (Hospital Francisco López Lima de General Roca y Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro) en la causa Padilla, Laura Rosario c/ Hospital de General Roca y otros s/ amparo - apelación  
SENTENCIA del 12 DE NOVIEMBRE DE 2020

**Sumario nro. A0080776****TEMA**

PENSION POR INVALIDEZ-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-SITUACION DE VULNERABILIDAD-  
PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD-DERECHOS FUNDAMENTALES

**TEXTO**

La preferente tutela de la que gozan las personas en situación de vulnerabilidad, en particular las personas discapacitadas, y el principio de progresividad en la satisfacción plena de sus derechos fundamentales, según se encuentra prescripto en el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, ha desterrado definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución de la Nación Argentina Art.75*

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda (en disidencia) - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))

Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Silva Leal, Alicia c/ Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales s/ amparos y sumarísimos  
SENTENCIA del 3 DE DICIEMBRE DE 2020

**Sumario nro. A0080245****TEMA**

DESALOJO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-CUESTION ABSTRACTA-PRONUNCIAMIENTO  
INOFICIOSO

**TEXTO**

La circunstancia de que la persona con discapacidad por la que intervenía el Ministerio Público ya no se encuentre ocupando la vivienda objeto de desalojo, torna abstracta la cuestión traída a conocimiento de la Corte y, en

consecuencia, resulta inoficioso que se expida sobre ella.

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti)  
Estado Nacional - Ejército Argentino c/ Reigel, Juan Domingo s/ ley de desalojo  
SENTENCIA del 24 DE SETIEMBRE DE 2020

### **Sumario nro. A0080001**

#### **TEMA**

DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DERECHOS DEL NIÑO-OBRAS SOCIALES-CARGA DE LA PRUEBA

#### **TEXTO**

Los principios constitucionales, rectores de los estatutos de la salud, la discapacidad y la niñez se proyectan, sobre lo atinente a la carga de la prueba relativa a la existencia de una institución pública adecuada para satisfacer la prestación educativa solicitada, en los términos de la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social -punto 6 del Anexo I- (Disidencia del juez Rosatti). - La Corte, por mayoría, desestimó el recurso extraordinario por considerarlo inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280*

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))  
Recurso de hecho deducido por la actora en la causa R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud  
SENTENCIA del 27 DE AGOSTO DE 2020

### **Sumario nro. A0079991**

#### **TEMA**

RECURSO EXTRAORDINARIO-CUESTION FEDERAL-INTERPRETACION DE LEYES FEDERALES-  
DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MENORES

#### **TEXTO**

Suscita cuestión federal suficiente para su consideración por vía del recurso extraordinario, toda vez que los agravios de la recurrente como las consideraciones dadas por el señor Defensor Oficial ante la Corte, ponen de manifiesto que lo que 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) (Disidencia del juez Rosatti). - La Corte, por mayoría, desestimó el recurso extraordinario por considerarlo inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución de la Nación Argentina Art.75, Ley 17.454 Art.280, Ley 24.901*

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))  
Recurso de hecho deducido por la actora en la causa R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud  
SENTENCIA del 27 DE AGOSTO DE 2020

### **Sumario nro. A0079994**

**TEMA**

DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MEDICA-OBRAS SOCIALES-INTERPRETACION DE LA LEY

**TEXTO**

La cobertura por parte de las obras sociales del total del tratamiento de las personas con discapacidad que dispone el art. 2 de la ley 24.901, no ha sido condicionada por lo dispuesto en el artículo 6º, 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 citado artículo 2, deberá ser totalmente afrontado por aquellos a los que la ley designó como responsables directos (Disidencia del juez Rosatti). - La Corte, por mayoría, desestimó el recurso extraordinario por considerarlo inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280, Ley 24.901 Art.2, Ley 24.901 Art.6*

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))

Recurso de hecho deducido por la actora en la causa R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud

SENTENCIA del 27 DE AGOSTO DE 2020

**Sumario nro. A0079995****TEMA**

DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MEDICA-OBRAS SOCIALES-INTERPRETACION DE LA LEY

**TEXTO**

Sobre la base de las disposiciones de la ley 24901, que reglamentan el derecho a la salud de las personas con discapacidad, los valores previstos en el nomenclador nacional no pueden constituir un techo para el beneficiario, puesto que entonces la citada ley se convertiría en letra muerta; tan es así, que la autoridad de aplicación, Ministerio de Salud de la Nación, 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 (Disidencia del juez Rosatti). - La Corte, por mayoría, desestimó el recurso extraordinario por considerarlo inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280, Ley 24.901*

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))

Recurso de hecho deducido por la actora en la causa R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud

SENTENCIA del 27 DE AGOSTO DE 2020

**Sumario nro. A0079996****TEMA**

INTERPRETACION DE LA LEY-DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

**TEXTO**

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 (Disidencia del juez Rosatti). -La Corte, por mayoría, desestimó el recurso extraordinario por considerarlo inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

#### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280*

#### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))  
Recurso de hecho deducido por la actora en la causa R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud  
SENTENCIA del 27 DE AGOSTO DE 2020

### Sumario nro. A0079997

#### TEMA

DERECHO A LA SALUD-DERECHOS DEL NIÑO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MEDICA-OBRAS SOCIALES-INTERPRETACION DE LA LEY-REGLAMENTACION DE LA LEY

#### TEXTO

La preferente tutela de la que goza un niño y que se encuentra incapacitado y el principio de progresividad en la satisfacción plena de sus derechos fundamentales, según se encuentra prescripto en el inciso 23 del artículo 75 de la Constitución Nacional, destierra definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos, lo que ocurre cuando se limita la cobertura de salud por una interpretación excesivamente amplia de las resoluciones que reglamentaron la ley 24.901 (Disidencia del juez Rosatti). - La Corte, por mayoría, desestimó el recurso extraordinario por considerarlo inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

#### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Constitución de la Nación Argentina Art.75, Ley 17.454 Art.280, Ley 24.901*

#### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))  
Recurso de hecho deducido por la actora en la causa R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud  
SENTENCIA del 27 DE AGOSTO DE 2020

### Sumario nro. A0079998

#### TEMA

DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MENORES-CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO-CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

#### TEXTO

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 (Disidencia del juez Rosatti). - La Corte, por mayoría, desestimó el recurso extraordinario por considerarlo inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

#### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280*



## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))  
Recurso de hecho deducido por la actora en la causa R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud  
SENTENCIA del 27 DE AGOSTO DE 2020

### **Sumario nro. A0080002**

#### **TEMA**

DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MEDICA-OBRAS SOCIALES-CARGA DE LA PRUEBA

#### **TEXTO**

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 (Disidencia del juez Rosatti). - La Corte, por mayoría, desestimó el recurso extraordinario por considerarlo inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280, Ley 24.901*

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))  
Recurso de hecho deducido por la actora en la causa R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud  
SENTENCIA del 27 DE AGOSTO DE 2020

### **Sumario nro. A0080000**

#### **TEMA**

DERECHO A LA SALUD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO-CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-REGLAMENTACION DE LA LEY-DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

#### **TEXTO**

Toda vez que las declaraciones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al ser ratificadas por nuestro país, adquirieron jerarquía constitucional, no puede una norma infra legal, como la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social, 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 (Disidencia del juez Rosatti). - La Corte, por mayoría, desestimó el recurso extraordinario por considerarlo inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280, Ley 24.901*

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))  
Recurso de hecho deducido por la actora en la causa R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud  
SENTENCIA del 27 DE AGOSTO DE 2020

### **Sumario nro. A0080003**

#### **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DERECHOS DEL NIÑO-OBRAS SOCIALES-DERECHO A LA SALUD-PRESTACIONES DE LA OBRA SOCIAL-CARGA DE LA PRUEBA

#### **TEXTO**

Derivar la carga probatoria sobre la actora vinculada a la imposibilidad de acudir a una institución pública adecuada que brinde la prestación solicitada, en base a una interpretación de una norma de rango inferior (la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social), 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 (Disidencia del juez Rosatti). - La Corte, por mayoría, desestimó el recurso extraordinario por considerarlo inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280*

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))  
Recurso de hecho deducido por la actora en la causa R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud  
SENTENCIA del 27 DE AGOSTO DE 2020

### **Sumario nro. A0080004**

#### **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DERECHOS DEL NIÑO-DERECHO A LA EDUCACION-  
PRESTACIONES DE LA OBRA SOCIAL-SITUACION DE VULNERABILIDAD

#### **TEXTO**

A la luz de los principios constitucionales y a partir de la trascendencia -no solo individual sino social y cívica- del derecho a la educación en juego, cabe concluir que resulta imperativo que se garanticen medidas 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 (Disidencia del juez Rosatti). - La Corte, por mayoría, desestimó el recurso extraordinario por considerarlo inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución de la Nación Argentina Art.75, Ley 17.454 Art.280*

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))  
Recurso de hecho deducido por la actora en la causa R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud  
SENTENCIA del 27 DE AGOSTO DE 2020

### **Sumario nro. A0080005**

#### **TEMA**

DERECHOS DEL NIÑO-DERECHO A LA EDUCACION-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-  
PRESTACIONES DE LA OBRA SOCIAL-ASISTENTES SOCIALES-OBLIGACIONES DE LA OBRA  
SOCIAL

#### **TEXTO**

El hecho de que un equipo de asistentes sociales de la obra social 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 (Disidencia del juez Rosatti). - La Corte, por mayoría, desestimó el recurso extraordinario por considerarlo inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280, Ley 24.901 Art.16*

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti - Rosatti (en disidencia))  
Recurso de hecho deducido por la actora en la causa R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud  
SENTENCIA del 27 DE AGOSTO DE 2020

### Sumario nro. A0079547

#### **TEMA**

COBERTURA ASISTENCIAL-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MEDICINA PREPAGA-SENTENCIA ARBITRARIA

#### **TEXTO**

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que condenó a la demandada a brindar la cobertura de las prestaciones de escolaridad con formación laboral y transporte especial para una menor discapacitada si la entidad llevó a conocimiento de la cámara una serie de agravios entre los que se destaca, por su conducencia para incidir en el resultado del proceso, el concerniente a las circunstancias singulares de la relación contractual que la vinculaba con la actora mediante un "plan cerrado" de afiliación y el tribunal omitió toda consideración al respecto. - El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 17.454*

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz (en disidencia) - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti)  
Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa V., D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ amparo  
SENTENCIA del 16 DE JULIO DE 2019

### Sumario nro. 33026449

#### **TEMA**

DESESTIMACION DE LA DENUNCIA-OBRAS SOCIALES-DESOBEDIENCIA-MINISTERIO PUBLICO FISCAL-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

#### **TEXTO**

La resolución confirmatoria de la desestimación de la denuncia contra las autoridades de una Obra Social por la presunta comisión del delito de desobediencia (art. 230 del CP) al no prestar las coberturas derivadas de la Ley 24.901 ordenadas por sentencia, luce prematura por omitir dar debido tratamiento y respuesta a las cuestiones oportunamente planteadas por las partes y que podrían ser relevantes para una correcta decisión en el caso concreto, habida cuenta de que, en primer término, el decisorio ha omitido pronunciarse acerca de si se está en presencia o no de dos denuncias penales distintas (una del año 2014 -a la postre archivada por el juez de grado, de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal- y otra de 2017 -aun no investigada, originada con la presentación posterior-); y en segundo lugar, no surge del fallo que se hubiera considerado y decidido la cuestión propuesta por el señor Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones, en oportunidad de adherir al recurso de apelación deducido por la querrela, al sostener que no había constancias

en autos que den cuenta de la voluntad del Ministerio Público Fiscal de peticionar el archivo de las presentes actuaciones. Respecto de los presuntos nuevos incumplimientos denunciados no puedo dejar de señalar que no obra en las actuaciones constancia de la orden judicial supuestamente emitida a fin de conjurarlos o descartarlos por excesivos, extremo que también correspondería esclarecer con carácter previo a adoptar un temperamento conclusivo como el aquí examinado, más aun encontrándose involucrada una problemática tan sensible y acuciante como es la presunta desatención de la cobertura que los representantes de la Obra Social denunciados se encontrarían obligados a brindar al hijo discapacitado de la querellante.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.230, Ley 24.901*

#### **FALLOS**

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 04 (HORNOS - BORINSKY - CARBAJO)  
Rollan, Pedro y otros  
SENTENCIA del 12 DE ABRIL DE 2019

Sumario nro. 33026451

#### **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-OBRAS SOCIALES-IMPULSO PROCESAL-DELITO DE ACCION PUBLICA

#### **TEXTO**

El otro voto concurrente expresó que en el presente caso se encuentra en juego la responsabilidad asumida por el Estado Nacional al ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -que actualmente goza de jerarquía constitucional por ley 27.044- toda vez que la parte querellante denuncia que, debido al incumplimiento de la obra social, la persona con discapacidad vio dificultado y entorpecido el acceso a la salud, que se encuentra contemplado en el artículo 25 de la referida Convención; y que, sin perjuicio de que en el presente caso se encuentra cuestionada la voluntad del acusador público respecto al impulso de la acción penal -cuestión que también debe ser materia de análisis-, cabe recordar que la parte querellante puede impulsar el proceso por un delito de acción pública, de manera autónoma, aún en la etapa inicial del proceso. Dres. Carbajo, Borinsky y Hornos -votos concurrentes-.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 27.044*

#### **FALLOS**

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 04 (HORNOS - BORINSKY - CARBAJO)  
Rollan, Pedro y otros  
SENTENCIA del 12 DE ABRIL DE 2019

Sumario nro. 3G000914

#### **TEMA**

REVOCAION DE SENTENCIA-SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA-SENTENCIA ARBITRARIA-MINISTERIO PUBLICO FISCAL-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MEDICA

#### **TEXTO**

Cabe revocar la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba, puesto que resulta arbitrario el dictamen favorable de la fiscalía que condiciona su concesión al cumplimiento de una condición impuesta tanto por la querellante como por el mismo Ministerio Público Fiscal -consistente en la

desafiliación de la imputada y su hija que padece una discapacidad de la obra social que resulta damnificada en las actuaciones-. Ello, en cuanto importó ignorar tanto lo que la imputada pasó durante toda su vida, como lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que tiene en cuenta tanto la situación de la persona discapacitada como la de su familia. Es que la hija de la imputada no cometió delito alguno, por lo que resulta irrazonable que la condición final consista en el apartamiento de su cobertura médica que es esencial para sus condiciones; ya que ello prescinde del contexto y los derechos de toda persona discapacitada, tanto desde el punto de vista normativo como ético. En consecuencia, la denegatoria -que no se fundó en la necesidad de realizar un debate o en la gravedad del hecho, sino que en realidad estuvo dada por el costo que la niña le ocasiona a la presunta damnificada- incumple lo establecido en la Convención y vulnera los derechos de la hija de la imputada, lo que torna en ilegítima la oposición (voto del juez Jantus al que adhirieron los jueces Sarrabayrouse y Morin). Cita de art. 75, inc. 23, CN y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, punto "x" del preámbulo y art. 25.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución de la Nación Argentina Art.75, LEY 26.378*

#### **FALLOS**

CAMARA NACIONAL DE CASACION EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (MORIN - SARRABAYROUSE - JANTUS)

Saulino, Adriana s/ Rechazo de suspensión del juicio a prueba

SENTENCIA del 5 DE JUNIO DE 2019

### **Sumario nro. G0033442**

#### **TEMA**

PROCESAMIENTO-ABUSO SEXUAL CALIFICADO-AGRAVANTES DE LA PENA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

#### **TEXTO**

Explicaron los vocales que, contrariamente a lo manifestado por la defensa, la ausencia de lesiones en el menor no descartaba el abuso. Respecto de la agravante precisaron que ".en primer lugar cabe señalar que, dado el carácter de asistente celador que revestía el imputado en el establecimiento escolar, no se verificaría la calidad de encargado de la guarda sino de la educación, concepto éste que abarca, según la doctrina, a la persona "que de modo más o menos regular . por función (profesores .) o convención (. preceptores .) instruye a la víctima en cualquier materia o guía su trato y la formación de su personalidad en un ambiente de estudio, aunque no tenga como tarea específica la de enseñar una materia o actividad determinada (p.ej., los celadores y bedeles cuando no tienen como única función la de ejercer la policía del instituto, sino también la de vigilar y corregir la conducta de los educandos)" (CREUS, Carlos, Derecho Penal, Parte especial, 4ª ed. actualizada, ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, Tomo I, pág. 202). Por otro lado, si bien E. tenía asignada la asistencia de un niño con capacidades diferentes, cierto es que también colaboraba en otras tareas de la institución educativa, como él mismo lo reconoce en su descargo, de modo que con motivo de la función que ocupaba en el lugar y la edad de la víctima, quien lo sindicó como "G..profesor.de sala amarilla" (fs. (...) y en similar sentido fs. (...)), se encuentra alcanzado por el concepto calificante de la norma. En tal sentido, también se sostuvo que "La agravante se funda en la posición de preeminencia, respeto y confianza del autor sobre la víctima, por lo que no es la pura calidad del autor la que califica el hecho, y requiere, al menos, el conocimiento de la víctima sobre tal calidad" (DE LUCA, Javier A. y LÓPEZ CASARIEGO, Julio, Delitos contra la integridad sexual, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2009, pág. 107)..".

#### **FALLOS**

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL,  
CAPITAL FEDERAL  
Sala 07 (Scotto - Cicciaro)  
E., G. E. s/ Procesamiento-abuso sexual agravado  
SENTENCIA del 16 DE JULIO DE 2019

### Sumario nro. B0961827

#### TEMA

DISCAPACIDAD

#### TEXTO

Es procedente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la señora Defensora Oficial Especializada en Salud Mental contra la sentencia que confirma la declaración de incapacidad en los términos del art. 32 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación, puesto que "no se ajusta a los parámetros vigentes de evaluación de la salud mental de una persona (conf. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad C.D.P.D.-, aprobada por Resolución de Asamblea General de Naciones Unidas el 13-VI-2006, incorporada a nuestro derecho interno por ley 26.378; ley de Salud Mental 26.657 y arts. 31 a 47, CCyCN)", en tanto surge de las constancias del expediente que la causante no está absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad. (conforme los fundamentos expresados en el dictamen por el titular del Ministerio Público, a los que remite y hace propios). (doctor Genoud, sin disidencia)

#### REFERENCIAS

Referencias Normativas: \*\*0.CCN C 026994 2014 10 01\*\*, LEY 26.657, LEY 26.378

#### FALLOS

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES  
(Genoud - de Lázzari - Kogan - Soria.)  
C. ,M. E. A. s/ Determinación de la capacidad jurídica  
SENTENCIA del 8 DE MAYO DE 2019

### Sumario nro. 3G000915

#### TEMA

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-TAREAS  
COMUNITARIAS-PATRONATO DE LIBERADOS

#### TEXTO

Corresponde considerar, por las razones de prevención especial positiva que guían el espíritu de la suspensión del juicio a prueba, en buena medida cumplidas por los cuidados o tareas que la imputada realiza con relación a su hija discapacitada desde hace 22 años, que resulta un absurdo imponerle que cumpla tareas comunitarias como en otros supuestos, por lo que debe limitarse a constituir un domicilio y someterse al Patronato de Liberados (voto del juez Jantus al que adhirieron los jueces Sarrabayrouse y Morin).

#### FALLOS

CAMARA NACIONAL DE CASACION EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 02 (MORIN - SARRABAYROUSE - JANTUS)  
Saulino, Adriana s/ Rechazo de suspensión del juicio a prueba  
SENTENCIA del 5 DE JUNIO DE 2019

### Sumario nro. 3G000916

#### TEMA

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DICTAMEN FISCAL

**TEXTO**

Deviene improcedente la condición impuesta en el dictamen favorable de la fiscalía a la imputada para acceder a la suspensión del juicio a prueba, consistente en que su hija discapacitada quede apartada de su cobertura médica, porque tal condición importaría hacerle pagar a la joven, ajena al conflicto, y sería de imposible cumplimiento, ya que la imputada adelantó que no estaría dispuesta a ello (voto del juez Sarrabayrouse).

**FALLOS**

CAMARA NACIONAL DE CASACION EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 02 (MORIN - SARRABAYROUSE - JANTUS)  
Saulino, Adriana s/ Rechazo de suspensión del juicio a prueba  
SENTENCIA del 5 DE JUNIO DE 2019

**Sumario nro. G0033393****TEMA**

FALTA DE ACCION-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COSTAS AL VENCIDO

**TEXTO**

Finalmente señalaron que no podía soslayarse que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por ley 26738, establece en su artículo 16 inciso 5 la necesidad de adoptar la legislación y políticas efectivas para que la explotación, violencia y abuso contra las personas con discapacidad sean detectados, investigados y en su caso juzgados. Por último, impusieron las costas a la defensa vencida debido a que la convicción que hubiera tenido en cuanto a la legitimidad de su planteo no resulta suficiente para excepcionarla.

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 26.738 Art.16*

**FALLOS**

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 06 (LUCINI - PALAZZO)  
B., H. D. s/ Falta de acción  
SENTENCIA del 8 DE AGOSTO DE 2019

**Sumario nro. 33026450****TEMA**

OBRAS SOCIALES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-COBERTURA MEDICA-IMPULSO PROCESAL

**TEXTO**

Cabe exhortar al tribunal de grado que imprima al trámite de las presentes actuaciones la mayor celeridad posible en atención, precisamente, a los intereses en juego. Uno de los votos concurrentes agregó que el pronunciamiento posee una fundamentación aparente ya que omitió pronunciarse sobre los extremos esgrimidos por la parte querellante dirigidos a sostener que la cobertura brindada por la Obra Social no resultaba integral en los términos en que fue ordenado por el titular del Juzgado Federal y tampoco tuvieron respuesta los planteos articulados con relación a la facultad de la querrela de continuar el proceso en soledad y que en el caso no era cierto que el Ministerio Público Fiscal no haya impulsado la acción.

**FALLOS**

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
Sala 04 (HORNOS - BORINSKY - CARBAJO)  
Rollan, Pedro y otros  
SENTENCIA del 12 DE ABRIL DE 2019

## Sumario nro. J0044842

### TEMA

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-ARBITRARIEDAD-PRUEBA-DERECHO LABORAL-DISCAPACIDAD-BENEFICIOS SOCIALES

### TEXTO

Merece reproche constitucional la valoración parcial y estanca que el Tribunal realizó respecto a la discapacidad -no controvertida- del trabajador (consistente en una patología de cadera que lo hacía renguear) y la asignación por discapacidad percibida por el padre del actor; por cuanto la incapacidad imputada al actor, en ningún momento fue alegada como absoluta para considerarlo imposibilitado total para prestar tarea alguna; y debió tenerse en cuenta que la protección legal e integral de los discapacitados fomenta y regula el desempeño de tareas por parte de personas discapacitadas, al tiempo que también la ley habilita la percepción de beneficios de la seguridad social al discapacitado en actividad y en relación de dependencia. (Del voto del Dr. Netri, al que adhieren los Dres. Erbetta y Gutiérrez) - REFERENCIAS NORMATIVAS: Ley 22431, artículo 17; Ley 18037, artículo 33.

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 22.431 Art.17*

### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE  
(GUTIERREZ - NETRI - GASTALDI - ERBETTA)  
LOPEZ, INDALECIO c/ ESTANCIAS DEL REY S.A. Y/U OTRO s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
SENTENCIA del 12 DE FEBRERO DE 2019

## Sumario nro. A0079256

### TEMA

QUIEBRA-ACREEDOR PRIVILEGIADO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-INTERPRETACION DE TRATADOS INTERNACIONALES

### TEXTO

De los instrumentos internacionales se desprende el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad, máxime si aplicar el régimen de privilegios del Código Civil y Comercial de la Nación y de la ley concursal, no solo no respeta el derecho a la salud del vulnerable, sino que agrava sus condiciones físicas, ya de por sí deterioradas, lo cual sería aún más perjudicial si no se establece un pronto pago, que ponga fin a esta interminable disputa en la que se ha visto indirectamente involucrado por la conducta del deudor (Voto de la jueza Medina).

### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (en disidencia) - Maqueda - Lorenzetti (en disidencia)- Rosatti (según su voto) - Medina (según su voto))  
Institutos Médicos Antártida s/ quiebras/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)  
SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2019

## Sumario nro. A0079247

### TEMA

QUIEBRA-ACREEDOR PRIVILEGIADO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MENORES

### TEXTO

Atento a la situación de vulnerabilidad de la incidentista -condición



cuadripléjica irreversible desde el nacimiento que tuvo origen en una mala praxis médica- que requiere de una solución que la atienda con urgencia, al tiempo transcurrido desde el reconocimiento del crédito por los daños y perjuicios sufridos, y a la duración que tuvo el trámite del incidente de verificación, corresponde que la Corte, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, ponga fin a la discusión y fije para el crédito el privilegio especial de primer orden en los términos en que fue reconocido por el juez de primera (Voto del juez Maqueda).

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 48*

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (en disidencia) - Maqueda - Lorenzetti (en disidencia)- Rosatti (según su voto) - Medina (según su voto))  
Institutos Médicos Antártida s/ quiebras/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)  
SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2019

### **Sumario nro. A0079237**

#### **TEMA**

COBERTURA ASISTENCIAL-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MENORES-EJECUCION DE SENTENCIA-COSA JUZGADA

#### **TEXTO**

Si la decisión de condenar a la cobertura de prestaciones asistenciales a una niña con discapacidad de conformidad con los valores establecidos por el Ministerio de Salud quedó firme y consentida la cámara no podía ordenar llevar adelante la ejecución por rubros distintos al objeto de la condena sin violar el alcance de la cosa juzgada. -Los jueces Lorenzetti y Rosatti, en disidencia, consideraron que el recurso no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 48*

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Rosenkrantz - Highton de Nolasco - Maqueda - Lorenzetti (en disidencia) - Rosatti (en disidencia))  
D., I. c/ OSDE s/ amparo  
SENTENCIA del 19 DE MARZO DE 2019

### **Sumario nro. A0079249**

#### **TEMA**

QUIEBRA-ACREEDOR PRIVILEGIADO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MENORES-INTERPRETACION DE TRATADOS INTERNACIONALES

#### **TEXTO**

Ante la ostensible situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el beneficiario del crédito no cabe afirmar, sin más, que la indemnización de la incidentista solo protege un mero interés pecuniario ajeno y escindible de su situación personal, sino que, por el contrario, se presenta como uno de los modos previstos en nuestra legislación para garantizar el goce de los derechos esenciales reconocidos en los tratados internacionales, entre los que corresponde mencionar el derecho a la vida, a la salud, a la supervivencia y al desarrollo, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y, en definitiva, a la igualdad (Voto del juez Rosatti).

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (en disidencia) - Maqueda - Lorenzetti (en disidencia)- Rosatti (según su voto) - Medina (según su voto))

Institutos Médicos Antártida s/ quiebras/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)

SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2019

### Sumario nro. A0079245

#### TEMA

QUIEBRA-INCONSTITUCIONALIDAD-ACREEDOR PRIVILEGIADO-ACREEDOR QUIROGRAFARIO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

#### TEXTO

La extrema situación de vulnerabilidad del incidentista-condición cuadripléjica irreversible desde el nacimiento que tuvo origen en una mala praxis médica- y la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados, sumado a la especial protección que los instrumentos internacionales incorporados a nuestro sistema jurídico con igual rango constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) le otorgan a su persona, conducen a considerar inconstitucionales las normas concursales en juego -arts. 239, primer párrafo, 241, 242 parte general, 243 parte general e inc. 2° de la ley 24.522- ya que no dan respuesta adecuada, definitiva y acorde con la situación al no prever privilegio o preferencia de pago alguno que ampare y garantice el goce de los derechos constitucionales (Voto del juez Maqueda).

#### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Constitución de la Nación Argentina, Ley 24.522*

#### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Highton de Nolasco (en disidencia) - Maqueda - Lorenzetti (en disidencia)- Rosatti (según su voto) - Medina (según su voto))

Institutos Médicos Antártida s/ quiebras/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)

SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2019

### Sumario nro. A0079246

#### TEMA

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MENORES-DEBERES DEL JUEZ

#### TEXTO

Los menores, máxime en circunstancias en las que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que demandan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda (Voto del juez Maqueda).

#### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Highton de Nolasco (en disidencia) - Maqueda - Lorenzetti (en disidencia)- Rosatti (según su voto) - Medina (según su voto))

Institutos Médicos Antártida s/ quiebras/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)

SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2019

### Sumario nro. A0079250

#### TEMA

QUIEBRA-ACREEDOR PRIVILEGIADO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MENORES-INTERPRETACION DE TRATADOS INTERNACIONALES

#### TEXTO

La protección especial contemplada en los instrumentos internacionales de derechos específicos de los niños discapacitados genera consecuencias concretas en el caso donde diversos acreedores concurren a procurar

satisfacer sus créditos de un patrimonio que devino insuficiente para atender sus obligaciones en el tiempo y en las condiciones previstas originariamente, y el cuidado especial que demanda la situación de vulnerabilidad de aquellos exige que se traduzca, ineludiblemente, en una preferencia en el cobro de sus acreencias vinculadas con la satisfacción de sus derechos fundamentales (Voto del juez Rosatti).

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (en disidencia) - Maqueda - Lorenzetti (en disidencia)- Rosatti (según su voto) - Medina (según su voto))

Institutos Médicos Antártida s/ quiebras/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)

SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2019

#### **Sumario nro. A0079253**

#### **TEMA**

INTERPRETACION DE TRATADOS INTERNACIONALES-DERECHO A LA SALUD-DERECHO A LA VIDA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MENORES

#### **TEXTO**

De los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional se desprende la existencia tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como de la correspondiente obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos, más aún cuando se trata de niños o personas con discapacidad (Voto de la jueza Medina).

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (en disidencia) - Maqueda - Lorenzetti (en disidencia)- Rosatti (según su voto) - Medina (según su voto))

Institutos Médicos Antártida s/ quiebras/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)

SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2019

#### **Sumario nro. A0079254**

#### **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION-INTERPRETACION DE TRATADOS INTERNACIONALES-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

#### **TEXTO**

Tanto el propio texto de la Constitución Nacional como los tratados internacionales en materia de derechos humanos, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, reconocen que los niños, más aun si sufren una discapacidad, 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, y 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 (Voto de la jueza Medina).

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (en disidencia) - Maqueda - Lorenzetti (en disidencia)- Rosatti (según su voto) - Medina (según su voto))

Institutos Médicos Antártida s/ quiebras/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)

SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2019

#### **Sumario nro. A0079257**

**TEMA**

QUIEBRA-ACREEDOR PRIVILEGIADO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DERECHO A LA SALUD-DERECHO A LA VIDA

**TEXTO**

Atento la extrema situación de vulnerabilidad en que se encuentra el sujeto incidentista, como la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados para llevar adelante el nivel más alto de vida digna, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no signifique una demora que desnaturalice y torne ilusoria la protección -todavía útil- del derecho dañado (Voto de la jueza Medina).

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (en disidencia) - Maqueda - Lorenzetti (en disidencia)- Rosatti (según su voto) - Medina (según su voto))

Institutos Médicos Antártida s/ quiebras/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)

SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2019

**Sumario nro. A0079258****TEMA**

QUIEBRA-ACREEDOR PRIVILEGIADO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MENORES

**TEXTO**

Las normas concursales en juego -arts. 239, primer párrafo, 241, 242 parte general y 243 parte general e inciso 2° de la ley 24.522 no dan respuesta adecuada, definitiva y acorde con la particular situación al prever privilegio o preferencia de pago alguno que ampare y garantice el goce de los derechos constitucionales del acreedor involuntario, menor de edad y discapacitado en extremo, lo cual lo torna doblemente vulnerable (Voto de la jueza Medina).

**REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 24.522*

**FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (en disidencia) - Maqueda - Lorenzetti (en disidencia)- Rosatti (según su voto) - Medina (según su voto))

Institutos Médicos Antártida s/ quiebras/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)

SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2019

**Sumario nro. A0079259****TEMA**

QUIEBRA-ACREEDOR PRIVILEGIADO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MENORES-  
INTERPRETACION DE LA LEY-DEBERES DEL JUEZ

**TEXTO**

Cuando se juzga que el régimen de privilegios concursales resulta inconstitucional en el caso, ello no implica desconocer que en general no atenta contra la dignidad humana, ni contra las convenciones de derechos humanos sino que es en el caso donde la aplicación armónica de las normas conduce a una decisión particular, que tenga en cuenta la dignidad del actor y su derecho a la vida, seriamente comprometido, quien prácticamente toda su vida ha litigado para obtener un resarcimiento por la mala praxis sufrida durante su nacimiento; y no dar una respuesta adecuada a esta situación, sería tanto como transformar al Estado -del cual el Poder Judicial forma parte-, en un segundo agresor, comprometiendo así su responsabilidad internacional (Voto de la jueza Medina).

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Highton de Nolasco (en disidencia) - Maqueda - Lorenzetti (en disidencia)- Rosatti (según su voto) - Medina (según su voto))

Institutos Médicos Antártida s/ quiebras/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)

SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2019

### **Sumario nro. A0079261**

#### **TEMA**

QUIEBRA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-MENORES-INTERPRETACION DE TRATADOS INTERNACIONALES

#### **TEXTO**

Ni las convenciones internacionales, ni la ley 26.061 contienen referencias específicas a la situación de los niños o personas con discapacidad como titulares de un crédito en el marco de un proceso concursal. Por consiguiente, no se prevé expresamente -ni puede derivarse de sus términos- una preferencia de cobro, por la sola condición invocada, respecto de los restantes acreedores concurrentes, ni la exclusión de sus créditos del régimen patrimonial especialmente previsto por la ley concursal (Disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti). -Del precedente "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia", Fallos: 341:1511)-.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 26.061*

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Highton de Nolasco (en disidencia) - Maqueda - Lorenzetti (en disidencia)- Rosatti (según su voto) - Medina (según su voto))

Institutos Médicos Antártida s/ quiebras/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)

SENTENCIA del 26 DE MARZO DE 2019

### **Identificación SAIJ : J0044298**

#### **TEMA**

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-QUEJA-INADMISIBILIDAD DEL RECURSO-CUESTION NO CONSTITUCIONAL-PRISION DOMICILIARIA-HIJO MENOR DE EDAD-DISCAPACIDAD

La impugnación no ha de prosperar pues, pese al intento de la presentante de adecuar sus cuestionamientos a supuestos de arbitrariedad y de afectación a las mandas constitucionales que invoca -inocencia, intrascendencia de la pena, interés superior del niño-, no alcanza a descalificar desde la óptica constitucional la interpretación de la causa y del derecho común y procesal efectuada por los Jueces en ejercicio de funciones propias, para confirmar el rechazo de la acción de hábeas corpus, por sostener que no era la vía idónea para acceder al dictado de una medida cautelar que disponga la prisión domiciliaria para el colectivo de internas con hijos menores de cinco años y/o discapacitados a cargo, en tanto no se advertía que el colectivo que comprende el hábeas corpus haya sufrido un agravamiento en las condiciones de su detención como así tampoco surja la configuración de otros supuestos que tornan viable su interposición.

## **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE

(SPULER - GUTIERREZ - NETRI - GASTALDI - FALISTOCCO)

GANON, GABRIEL ELIAS HERIBERTO; AMADEO, SEBASTIAN Y BALANDA,

VIRGINIA s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE

INCONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA del 7 DE AGOSTO DE 2018  
Nro.Fallo: 18090267

### Identificación SAIJ : J0044300

#### TEMA

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-QUEJA-INADMISIBILIDAD DEL RECURSO-PRISION DOMICILIARIA-HIJO MENOR DE EDAD-DISCAPACITADOS  
Lucen indemostradas las alegaciones recursivas contra el pronunciamiento impugnado, toda vez que no se advierte afectación constitucional ni que la decisión recurrida -que rechaza la acción de habeas corpus pretendiendo el despacho de una medida cautelar de alojamiento en su domicilio de todas las mujeres con hijos menores de cinco años o discapacitados a su cargo- resultare ilógica o irrazonable, ni tampoco comprensiva en un supuesto de gravedad institucional, no logrando persuadir la recurrente de la alegada arbitrariedad y la omisión de diligencia estatal debida; debiendo estarse a lo decidido por el propio Magistrado a quo, que ordenó el libramiento de oficio a los jueces competentes a fines del análisis puntual de cada caso, muchos de ellos ya en trámite. (Del voto de la Dra. Gastaldi) - CITAS: CSJN: Fallos 257:132; 290:266; 307:770; CSJStaFe: AyS T 48, p 293; T 81, p 280; T 166, p 284.

#### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE  
(SPULER - GUTIERREZ - NETRI - GASTALDI - FALISTOCCO)  
GANON, GABRIEL ELIAS HERIBERTO; AMADEO, SEBASTIAN Y BALANDA,  
VIRGINIA s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD  
SENTENCIA del 7 DE AGOSTO DE 2018  
Nro.Fallo: 18090267

### Identificación SAIJ : J0044301

#### TEMA

PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD-EJECUCION DE LA PENA-PRISION DOMICILIARIA-INTERNA EMBARAZADA-HIJO MENOR DE EDAD-DISCAPACIDAD  
En cumplimiento al deber de velar para que toda privación de la libertad se cumpla en forma acorde con los parámetros legales, constitucionales y convencionales, resguardando los más esenciales y fundamentales derechos a la vida, dignidad, salud física y psíquica, educación, resocialización y protección contra tratos crueles y degradantes -más aún, cuando se trata de mujeres privadas de libertad embarazadas y/o con hijos menores de edad o discapacitados a su cargo- en el derecho interno argentino se estableció en la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad que la interna podrá retener consigo a sus hijos menores de cuatro años y, en razón de que algunas veces muchos niños vivieron y viven en instituciones carcelarias junto a sus madres en condiciones no propicias para su desarrollo, toda toma de decisión que implique que el infante viva en la cárcel con su madre no puede prescindir de evaluar el impacto que la modalidad de ejecución de la pena tenga sobre esos niños, resguardando su interés superior; estableciendo asimismo por ley 26472 que el juez de ejecución o juez competente podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria a la mujer embarazada y a la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad, a su cargo. (Del voto de la Dra. Gastaldi) - CITAS: CSJStaFe: Herrera, AyS T 246, p 176/183. - REFERENCIAS NORMATIVAS: Constitución Nacional, artículos 18 y 75, inciso 22; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 3, 5, 25.2 y 26; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 5.1, 6, 19 y 26;

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículos 1, 7, 11, 12, 18 y 26; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 7, 10.2.b, 10.3 y 14.4; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 10.3; Código Penal, artículo 10, inciso e) y f); Ley 24660, artículos 32, incisos e) y f) y 195

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.18, Constitución Nacional Art.75, Ley 24.660, LEY 26.472, Ley 23.054, Ley 23.313, RES 00/000, Declaración Universal de Derechos humanos*

## **FALLOS**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE  
(SPULER - GUTIERREZ - NETRI - GASTALDI - FALISTOCCO)  
GANON, GABRIEL ELIAS HERIBERTO; AMADEO, SEBASTIAN Y BALANDA,  
VIRGINIA s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD  
SENTENCIA del 7 DE AGOSTO DE 2018  
Nro.Fallo: 18090267**

**Identificación SAIJ : A0078890**

## **TEMA**

REHABILITACION (CIVIL)-PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL-DERECHO DE VOTO  
Corresponde revocar el fallo que rechazó el pedido de rehabilitación de un interdicto y mantuvo la interdicción civil en los términos de los arts. 54, inciso 3 y 141 del Cód. Civil, inclusive para ejercer el derecho al voto, habida cuenta que a partir de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por la ley 26.378 y ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 18 de julio de 2008 y dotada de jerarquía constitucional a través de la ley 27.044), se abandonó el sistema de sustitución y subrogación de la voluntad, reemplazándolo por un modelo social con el objetivo de promover a la persona y garantizar el goce de sus derechos

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 340 Art.54, LEY 27.044, LEY 26.378*

## **FALLOS**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(Magistrados: Lorenzetti - Maqueda (según su voto) - Highton de Nolasco - Rosatti (según su voto) - Rosenkrantz)  
F., H. O. s/ artículo 152 ter Código Civil  
SENTENCIA del 10 DE JULIO DE 2018  
Nro.Fallo: 18000057**

**Identificación SAIJ : A0078891**

## **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-CODIGO CIVIL Y COMERCIAL-CAPACIDAD  
El nuevo modelo social de discapacidad ha sido consagrado con mayor amplitud en el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994) y, según sus disposiciones, la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume y la limitación a la capacidad para realizar determinados actos

jurídicos es de carácter excepcional y se impone en beneficio de la persona (arts. 31 y 32).

## REFERENCIAS

*Referencias Normativas: \*\*0.CCN C 026994 2014 10 01\*\*, \*\*0.CCN C 026994 2014 10 01\*\* Art.31 al 32*

## FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Magistrados: Lorenzetti - Maqueda (según su voto) - Highton de Nolasco - Rosatti (según su voto) - Rosenkrantz)

F., H. O. s/ artículo 152 ter Código Civil

SENTENCIA del 10 DE JULIO DE 2018

Nro.Fallo: 18000057

Identificación SAIJ : A0078892

## TEMA

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DERECHO DE VOTO-RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD-INTERPRETACION DE LA LEY

La restricción del derecho al voto que prevé el artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional debe aplicarse de acuerdo con los principios y garantías que rigen para las personas con discapacidad e impone una evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad para votar, incluso con la designación de apoyos en el caso de que la persona esté en condiciones de ejercer autónomamente ese derecho pero presente alguna dificultad para poder hacerlo, siempre que se respete su voluntad y preferencias, sin conflicto de intereses ni influencias indebidas. De ese modo, se compatibiliza la norma electoral que reglamenta el ejercicio del derecho a votar por razones de capacidad con el modelo social de discapacidad que el legislador definió con posterioridad a la sanción de la norma referida, sin necesidad de declarar su inconstitucionalidad.

## REFERENCIAS

*Referencias Normativas: LEY 19945 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 2135/83 Art.3*

## FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Magistrados: Lorenzetti - Maqueda (según su voto) - Highton de Nolasco - Rosatti (según su voto) - Rosenkrantz)

F., H. O. s/ artículo 152 ter Código Civil

SENTENCIA del 10 DE JULIO DE 2018

Nro.Fallo: 18000057

Identificación SAIJ : A0078827

## TEMA

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-APLICACION DE LA LEY-PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD  
Los pronunciamientos judiciales en materia de capacidad integran un ámbito intrínsecamente dinámico, por lo que no puede hablarse aquí de una situación jurídica agotada bajo el régimen anterior que, por el principio de la irretroactividad, obste al empleo inmediato de disposiciones que



acaban de entrar en vigor en el tema que es objeto de recurso. Antes bien, frente a la singularidad de los derechos implicados, se impone la urgente aplicación de las nuevas prescripciones acordes a los estándares propios del estatuto de los derechos humanos, so pena de caer en una actuación de índole regresiva. -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

## **FALLOS**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

(Lorenzetti - Maqueda (según su voto) - Highton de Nolasco - Rosatti)

D. L. V., A. M. s/ determinación de la capacidad

SENTENCIA del 22 DE MARZO DE 2018

Nro.Fallo: 18000023

**Identificación SAIJ : A0078828**

## **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-CODIGO CIVIL Y COMERCIAL-CURATELA

La consagración del moderno paradigma de la capacidad en el Código Civil y Comercial de la Nación tiene una derivación crucial: el ordenamiento argentino ya no admite el instituto de la curatela, tal como era concebido por el código derogado; a la vez que habilita la elección de apoyos por parte de la persona involucrada, salvo que se detecte la existencia de intereses contrapuestos o el riesgo de una manipulación de su voluntad. - Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

## **FALLOS**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

(Lorenzetti - Maqueda (según su voto) - Highton de Nolasco - Rosatti)

D. L. V., A. M. s/ determinación de la capacidad

SENTENCIA del 22 DE MARZO DE 2018

Nro.Fallo: 18000023

**Identificación SAIJ : A0078826**

## **TEMA**

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación abandona el arquetipo sustitutivo, adopta el modelo social de discapacidad y asume como idea central la capacidad de ejercicio en orden al pleno goce de los derechos, así como la presunción de capacidad y el carácter excepcional de su restricción (esp. arts. 1, 2, 22, 23, 31, 32, 40 y 43). -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

## **FALLOS**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**

(Lorenzetti - Maqueda (según su voto) - Highton de Nolasco - Rosatti)

D. L. V., A. M. s/ determinación de la capacidad

SENTENCIA del 22 DE MARZO DE 2018

Nro.Fallo: 18000023

### Identificación SAIJ : A0078696

#### **TEMA**

DISCAPACIDAD-REINTEGRO DE GASTOS-DAÑO MORAL-INTERPRETACION DE LA LEY-  
DERECHO A LA SALUD-DERECHO A LA VIDA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al reintegro de gastos de asistencia médica y daño moral al concluir que el certificado no era más que una prueba adicional de la discapacidad que el niño padecía si la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y de los textos de normas aplicables surge palmariamente la necesidad de presentar dicho certificado o, eventualmente, la documentación que acredite haberlo solicitado a la autoridad competente para expedirlo, máxime cuando no está en juego la salud, la vida o la integridad del niño.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280*

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(LORENZETTI - HIGHTON DE NOLASCO - MAQUEDA - ROSALLI - ROSENKRANTZ)

A. M. G. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ cobro de pesos/sumas de dinero

SENTENCIA del 5 DE SETIEMBRE DE 2017

Nro.Fallo: 17000090

### Identificación SAIJ : A0078735

#### **TEMA**

OBRAS SOCIALES-DISCAPACIDAD-DEFECTOS EN LA CONSIDERACION DE EXTREMOS  
CONDUCTENTES

Resulta arbitraria la sentencia que, a fin de decidir que la obra social debía cubrir íntegramente la escolaridad común del niño que padece síndrome de Down, dio relevancia a algunos elementos que, aunque importantes, no resultan definitivos y, al propio tiempo, relativizó la existencia de otros que resultan conducentes y relevantes para demostrar la improcedencia de esa obligación y descartó sin fundamentación argumentos válidos de la demanda.

-Los jueces Highton de Nolasco y Rosatti consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280*

#### **FALLOS**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(LORENZETTI - HIGHTON DE NOLASCO - MAQUEDA - ROSATTI - ROSENKRANTZ)

Recurso Queja N° 1 - M, F.G. y otro c/ OSDE s/ amparo de salud

SENTENCIA del 10 DE AGOSTO DE 2017

Nro.Fallo: 17000107

## Identificación SAIJ : A0078739

### TEMA

OBRAS SOCIALES-DISCAPACIDAD-DEFECTOS EN LA CONSIDERACION DE EXTREMOS CONDUCTENTES

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que tuvo en especial consideración el informe médico que daba cuenta de la conveniencia de que el niño continúe en el mismo establecimiento educativo, pero prescindió, sin brindar argumentos que lo justificaran, de las razones dadas por la demandada para considerar que no correspondía acceder a la prestación y omitió ponderar lo alegado en cuanto a que no había diferencia relevante entre escuelas públicas y escuelas privadas a la hora de brindar la cobertura de escolaridad pretendida y omitió explicar por qué no era óbice al progreso de la acción que la afiliación a la demandada se hubiera realizado con posterioridad al ingreso del niño al colegio, o que allí no existieran grupos reducidos.

-Los jueces Highton de Nolasco y Rosatti consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.280*

### FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(LORENZETTI - HIGHTON DE NOLASCO - MAQUEDA - ROSATTI - ROSENKRANTZ)

Recurso Queja N° 1 - M, F.G. y otro c/ OSDE s/ amparo de salud

SENTENCIA del 10 DE AGOSTO DE 2017

Nro.Fallo: 17000107

## Identificación SAIJ : 33024386

### TEMA

PRISION DOMICILIARIA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-HIJO MENOR DE EDAD

Corresponde conceder la prisión domiciliaria a la interna a quien se le había otorgado el beneficio por el término de tres meses supeditándolo a una intervención quirúrgica, que a la postre fue suspendida por recomendación médica, teniendo en cuenta que el art. 32 inc. "f" ley 24.660, prevé específicamente el supuesto de hecho que nos atañe, pues la encartada es la única familiar cercana en condiciones de hacerse cargo de su hija que padece una discapacidad que le impide valerse sola en cuidados esenciales diarios.

### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 24.660*

### FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL  
(JUAN CARLOS GEMIGNANI - ANGELA E. LEDESMA - EDUARDO R. RIGGI)

Molina, Silvia Beatriz s/ Recurso de casación

SENTENCIA del 5 DE JULIO DE 2017

Nro.Fallo: 17260380

## Identificación SAIJ : R0022318

**TEMA**

SENTENCIA-LENGUAJE INCLUSIVO Y GENERICO-LECTURA FACIL

Corresponde agregar a la resolución un apartado redactado en lenguaje corriente y sencillo en el que se plasme una síntesis del resultado del juicio y sus fundamentos, a los efectos de que el pronunciamiento pueda ser totalmente comprendido por las partes y por cualquier persona sin formación jurídica, dado que los fallos se elaboran con un lenguaje técnico, propio de la ciencia jurídica, y muchas veces resultan ininteligibles para el común de los ciudadanos y en particular para las partes.

**FALLOS**

CAMARA DEL TRABAJO , CORDOBA, CORDOBA

Sala 04 (Zunino)

Rosales, Claudio Jerónimo Rubén c/ Vázquez, Clara del Carmen y Otro s/ Ordinario - despido

SENTENCIA del 20 DE ABRIL DE 2017

Nro.Fallo: 17160007

Identificación SAIJ : 33024113

**TEMA**

NULIDAD DE SENTENCIA-ARRESTO DOMICILIARIO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Corresponde anular la resolución que no hizo lugar a la solicitud de arresto domiciliario efectuado en favor del encausado toda vez que el tribunal valoró de manera fragmentaria los informes sociales y médicos agregados a la causa, sin atender la real situación que atraviesa el grupo familiar del causante; surgiendo de las constancias de autos que la madre no puede afrontar el claro empobrecimiento económico soportado por sus hijos, dada la detención del único sostén del hogar, y el cuidado de las necesidades que naturalmente presenta un niño con una enfermedad como la de uno de sus hijos -mielomelingocele-, difícilmente pueda ser afrontada por la madre en soledad, sin proyección en algún otro familiar adulto.

**FALLOS**

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(David - Slokar)

Adducci, Walter Miguel Ernesto s/ recurso de casación reg. 509

SENTENCIA del 6 DE ABRIL DE 2017

Nro.Fallo: 17260276

Identificación SAIJ : B0961105

**TEMA**

DERECHO A LA DIGNIDAD-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La sociedad tiene una obligación que consiste en remover las barreras que obstaculizan una plena e igual participación, proporcionando los medios que permitan el verdadero cumplimiento de la misma y teniendo en cuenta que el fundamento de dicha protección está en la dignidad de la persona, en la cual quedan comprendidos y justificados todos los derechos frente a los demás miembros de la sociedad. (doctor de Lázzari, mayoría)

**FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Lázzari - Negri - Hitters - Pettigiani - Kogan - Soria - Genoud)

M., J. F. c/ M. d. L. M. s/ Demanda contencioso administrativa

SENTENCIA del 31 DE OCTUBRE DE 2016  
Nro.Fallo: 16010136

### Identificación SAIJ : B0961098

#### **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La discapacidad es definida como un término genérico que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre los individuos con una condición de salud y sus factores contextuales. Esta afirmación se apoya en el firme reconocimiento de que el ser humano posee una dignidad propia y un valor autónomo propio desde su concepción y en todos los estadios de su desarrollo, sean cuales sean sus condiciones físicas. Este principio que brota de la recta conciencia universal debe ser asumido como el fundamento inquebrantable de la legislación y de la vida social. (doctor de Lázzari, sin disidencia)

#### **FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES  
(Lázzari - Negri - Hitters - Pettigiani - Kogan - Soria - Genoud)  
M., J. F. c/ M. d. L. M. s/ Demanda contencioso administrativa  
SENTENCIA del 31 DE OCTUBRE DE 2016  
Nro.Fallo: 16010136

### Identificación SAIJ : B0961101

#### **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-NEGLIGENCIA-ESTADO

El recorrido de las actuaciones administrativas demuestra la absoluta indiferencia de la autoridad administrativa a los principios consagrados en las normas detalladas en el apartado 2, tendientes a garantizar a las personas discapacitadas las condiciones necesarias para que puedan insertarse social y laboralmente, de manera de poder trabajar dignamente y ganarse así su sustento, además de sentirse útiles dentro de la comunidad en la que viven.. Tal obrar negligente del Estado local no puede ser exculpado en razón de la demora y la incomparecencia que se atribuye al administrado. La situación de las partes contendientes en autos no resultan equiparables. La comuna dispuso, durante el transcurso de todo el trámite administrativo, de todos los medios necesarios (recursos económicos, humanos, etc.) para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo conforme lo dispuesto en la normativa vigente. Por el contrario, el actor no sólo no gozaba de las posibilidades físicas para trasladarse por sí mismo, sino que tampoco disponía de medios económicos (téngase presente que las actuaciones las inicia con el objeto de lograr tener una fuente de trabajo -kiosco en la vía pública-), condiciones ambas que hacen muy difícil la vida cotidiana de quien las padece, además de constituir claros obstáculos para mantener un buen estado anímico y emocional. (doctor de Lázzari, sin disidencia)

#### **FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES  
(Lázzari - Negri - Hitters - Pettigiani - Kogan - Soria - Genoud)  
M., J. F. c/ M. d. L. M. s/ Demanda contencioso administrativa  
SENTENCIA del 31 DE OCTUBRE DE 2016  
Nro.Fallo: 16010136

## Identificación SAIJ : B0961106

### **TEMA**

DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El art. 75 de la Constitución nacional, en su inciso 23, impone al Estado el deber de asumir la concreción de 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 discapacitados. Por tanto, el juez debe interpretar las normas existentes a la luz del principio de acción positiva. (doctor de Lázzari, mayoría)

### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75*

### **FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Lázzari - Negri - Hitters - Pettigiani - Kogan - Soria - Genoud)

M., J. F. c/ M. d. L. M. s/ Demanda contencioso administrativa

SENTENCIA del 31 DE OCTUBRE DE 2016

Nro.Fallo: 16010136

## Identificación SAIJ : B0961107

### **TEMA**

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Estas acciones positivas son estrategias destinadas a hacer efectiva la garantía de la igualdad de oportunidades, a través de medidas que permitan contrarrestar o corregir aquellas discriminaciones que son el resultado de prácticas o sistemas sociales (concepto extraído del Comité para la igualdad entre hombres y mujeres del Consejo de Estado) y tienen como objetivo el establecimiento de una igualdad de hecho entre un grupo dominante y un grupo discriminado. En principio no tienen por finalidad la igualdad entre los individuos, aunque, obviamente, el mejoramiento del grupo trae el de los individuos que lo forman. Es la pertenencia a un grupo y no los caracteres individuales de cada miembro el presupuesto para asumir estas acciones. Si bien tales medidas constituyen un mandato dirigido al Congreso, pueden ser tomadas en cuenta por los jueces con el fin de orientar la interpretación judicial de las causas sometidas a su decisión. (doctor de Lázzari, mayoría)

### **FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Lázzari - Negri - Hitters - Pettigiani - Kogan - Soria - Genoud)

M., J. F. c/ M. d. L. M. s/ Demanda contencioso administrativa

SENTENCIA del 31 DE OCTUBRE DE 2016

Nro.Fallo: 16010136

## Identificación SAIJ : B0961108

**TEMA**

DAÑO MORAL-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Los comportamientos que antes resultaban recomendables en virtud de su bondad intrínseca, sean ahora jurídicamente exigibles; y que las omisiones en que se pueda incurrir al respecto, que antes no derivaban sino hacia un meneguado reproche moral, generen ahora la responsabilidad de los obligados. Para decirlo en otras palabras, lo que antes hacíamos como dádiva (aunque correspondía hacerlo por deber moral), ahora se halla regulado de manera tal que significa que ciertos cursos de conducta (no sólo los de coyuntura, sino también los que implican una planificación estructural con vistas al futuro) nos son demandados, y que se han transformado en deberes, cargas u obligaciones de las que somos -cada cual en su medida- deudores y a los que acompaña toda la presión de la ley. (doctor de Lázzari, mayoría)

**FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Lázzari - Negri - Hitters - Pettigiani - Kogan - Soria - Genoud)

M., J. F. c/ M. d. L. M. s/ Demanda contencioso administrativa

SENTENCIA del 31 DE OCTUBRE DE 2016

Nro.Fallo: 16010136

Identificación SAIJ : B0961109

**TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

A favor de personas que sufren menguas de su capacidad no hay meras expectativas sino auténticos derechos. Ello, como correlato, requiere de la existencia de ciertas obligaciones exigibles. (doctor de Lázzari, mayoría)

**FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Lázzari - Negri - Hitters - Pettigiani - Kogan - Soria - Genoud)

M., J. F. c/ M. d. L. M. s/ Demanda contencioso administrativa

SENTENCIA del 31 DE OCTUBRE DE 2016

Nro.Fallo: 16010136

# DOCTRINA

## Acceso al sistema informático del Poder Judicial para abogados con discapacidad visual

VIAR, LUDMILA ANDREA

Publicación: [www.centrodebioetica.org](http://www.centrodebioetica.org), 26 DE ABRIL DE 2021

### TEMA

PODER JUDICIAL-SISTEMA INFORMATICO-ACCESO A LA INFORMACION-ABOGADOS-PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL-DERECHO AL TRABAJO-IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

### TEXTO

En Argentina, dentro del marco de una acción colectiva -art. 43 CN- encabezada por Víctor Javier Barraza, junto con otros abogados del Colegio Público de la Capital Federal (CPACF) con Certificado único de Discapacidad (CUD) por ceguera, con fecha 13 de abril del 2021, el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N°3 de la Capital Federal, a cargo del juez Carrillo, resolvió favorablemente el reclamo de los actores ante el mismo Poder Judicial por las barreras que obstaculizan el acceso al sistema informático (Lex 100) (expte. "Barraza, Víctor Javier y otro c/ E.N. y otro s/ amparo ley 16.986")1]. El fallo no se encuentra firme, pues actualmente está pendiente de apelación ante la Cámara Contenciosa Administrativa Federal.

El reclamo se concentró en el acceso universal para este grupo de amparistas, incluyendo a aquellos que además son adultos mayores. Con motivo de la pandemia, la digitalización que venía ya puesta en marcha en el Poder Judicial Nacional y Federal se vio incrementada. Sin embargo, aunque son indudables los beneficios de ese proceso en aspectos como el ahorro de papel y la reducción de movilidad, se omitió diseñar e implementar mecanismos digitales adecuados para la incorporación de personas con discapacidad visual.

Sobre esta base, la parte actora sostuvo que la barrera de acceso a los medios electrónicos del Poder Judicial de la Nación y sus accesorios, como por ejemplo las planillas de sorteo ante las distintas Cámaras, provocan una afectación del derecho al trabajo y a la percepción de honorarios, que tienen carácter alimentario. Para los actores, esto afecta los derechos a la salud y a la vida. Además, los requirentes alegaron la violación del art. 11 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), que se refiere a situaciones de riesgo y emergencia humanitaria.

Los solicitantes indicaron que: "(...) una persona ciega se encuentra habilitada para utilizar la informática, en especial los softwares denominados genéricamente lectores de pantalla (siendo los más conocidos el Jaws de la empresa Freedom Cientific y el NVDA, desarrollado por un consorcio de personas de varios países) los cuales mediante distintos comandos de combinaciones de teclas elegidos por el operador, verbalizan a través de una voz sintética la información que muestra en su pantalla el equipo informático de que se trate (computadora, tablet, teléfono celular). Sostienen que es necesario que al momento de diseñar los entornos operativos y páginas web se tenga en cuenta realizar los ajustes técnicos imprescindibles a fin de habilitar la compatibilidad entre los programas lectores de pantalla y la página web de que se trate".

De la otra parte, tanto la Corte Suprema como el Consejo de la Magistratura, -en carácter de demandados por ser parte del Poder Judicial- en sus respectivos informes presentados dentro de la causa - art. 8 de la ley 16.986- se apoyaron en que la ley 26.685 de acceso a la información web establece que la implementación de recursos y herramientas informáticas sería "gradual" (art. 2). A tal fin señalaron una serie de disposiciones de la Corte así como la constitución de una Oficina Nacional de Tecnología de la Información (ONTI), para demostrar el cumplimiento gradual de las obligaciones referidas a los expedientes digitales.



El juez de grado decidió en favor de los abogados demandantes, con fundamento en la vulneración al principio de prohibición de protección deficiente. De esta forma condenó al Consejo de la Magistratura y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a que se tomen las medidas necesarias para la incorporación de las personas con discapacidad visual dentro del uso del Sistema Lex 100 y ordenó la presentación de un estudio de factibilidad sobre los ajustes necesarios dentro del plazo de 30 días.

Para fundar esta decisión el juez remitió en gran parte al Dictamen del Sr. Fiscal, del que surgen dos puntos fundamentales que responden al principio que aplica el juez de primera instancia para resolver el amparo.

El primero es de hecho, ya que hace referencia a que de los informes de la Corte y el Consejo no surge que las medidas citadas hayan sido implementadas, que tengan un principio de ejecución o que, como mínimo, hayan sido planificadas. Por lo que hay una inactividad absoluta por parte del Estado en esta materia.

El segundo argumento, se sostiene en los plazos establecidos por el art. 7 de la ley 26.653 que es la que regula la accesibilidad de la información en las páginas web: "Las normas y requisitos de accesibilidad mencionados en esta ley, deberán ser implementados en un plazo máximo de VEINTICUATRO (24) meses para aquellas páginas existentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. El plazo de cumplimiento será de DOCE (12) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para aquellas páginas Web en proceso de elaboración, debiendo priorizarse las que presten servicios de carácter público e informativo". La ley referida fue promulgada el 26/11/2010 por lo que a la fecha no se ha implementado la accesibilidad del Sitio Web. Dice en este sentido el Sr. Fiscal: "Por lo que dicho plazo se encuentra holgadamente vencido, no obstante la 'gradualidad' invocada por la accionada".

Como se puede advertir la implementación del trabajo digital y a distancia ha beneficiado a muchas personas, incluyendo a personas con movilidad reducida. Sin embargo, los ajustes realizados son insuficientes toda vez que el sistema informático del Poder Judicial no cuenta con la adaptación necesaria para los lectores de pantalla para personas con ceguera. Por lo tanto, se provoca una barrera en el acceso al trabajo para los letrados con discapacidad visual.

Esta resolución judicial de grado refleja y ejemplifica un buen funcionamiento del control de convencionalidad garantizando no solo el derecho al trabajo sino también la aplicación de los principios de acceso y autonomía.

Notas al pie:

1] <http://www.saij.gob.ar/juzgado-contencioso-administrativo-federal-nro-3-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-barraza-victor-javier-otro-en-otro-amparo-ley-16986-fa21100009-2021-04-13/123456789-900-0011-2ots-eupmocsollaf?>

#### **DATOS DE PUBLICACION**

Publicación: [www.centrodebioetica.org](http://www.centrodebioetica.org)

Fecha: 26 DE ABRIL DE 2021

:

Editorial:

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución de la Nación Argentina Art.43, Ley 16.986, LEY 26.653, LEY 26.685, LEY 26.378*

*Ref. Jurisprudenciales: "Barraza, Víctor Javier y otro c/ E.N. y otro s/ amparo ley 16.986", JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL NRO 3. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, 13/04/2021*

# "La Discapacidad y el Trabajo. Un cierre de propuestas superadoras en términos generales" (Segunda parte)

BADALASSI, ELÍAS N.

Publicación: IJ Editores - Argentina, Cita: IJ-DCCXLVII-973, 27 DE JUNIO DE 2019

## TEMA

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DISCRIMINACION POR DISCAPACIDAD-DISCRIMINACION LABORAL-INCAPACIDAD LABORAL-DESPIDO-INCLUSION SOCIAL-ACCESO A LA JUSTICIA

## TEXTO

Introducción: El presente artículo trata sobre el "Acceso a la Justicia para personas con Discapacidad" y la discriminación contra las personas con discapacidad. Para lograr un verdadero cambio, necesitamos tener los conceptos claros, y así poder entenderlos e interiorizarnos en ellos. Es menester comprender que la discapacidad es una condición física o mental causada por una deficiencia que produce algún tipo de impedimento o limitación en la interacción social, y que en nuestro país este concepto se encuentra definido en el art. 2 de la Ley No. 22.431, considerando discapacitado a "toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral."

Debe decirse, que el presente trabajo es la continuación de uno anteriormente publicado, titulado: "Propuestas Superadoras para el Acceso a la Justicia de personas con Discapacidad - Una Introducción a la cuestión y las propuestas".

NOTA: Una aclaración antes de continuar:

El presente trabajo se encuentra redactado en plural. La intención que motiva este hecho es que ustedes, amigos lectores puedan considerar como propio, al contenido y desarrollo del mismo, generándose así una interrelación entre "emisor-receptor-mensaje", que lleve a los lectores a sentirse parte del mismo.

Esta segunda sección del trabajo está dirigida a cada lector en forma personal, por lo que se recomienda que cada uno se inmiscuya en la lectura de la manera más fluida posible. Continuemos:

El art. 212, 2° párr. de la Ley de Contrato de Trabajo:

Ante una incapacidad parcial definitiva (es decir, irreversible) de un trabajador, es el Empleador quien debe adoptar alguna de las alternativas prevista en el art. 212 de la LCT:

1. Otorgar tareas acordes si está en condiciones de hacerlo o; 2. Comunicar al trabajador la imposibilidad de ocuparlo en esas condiciones y poner fin a la relación laboral con el pago de la indemnización respectiva prevista en el párrafo segundo de la citada norma.

Es decir que el art. 212, 2° párr. LCT establece una causa autónoma de extinción del contrato de trabajo que puede ser invocada por el empleador en aquellos casos en los que, luego de recibir el alta médica, el trabajador afectado por una disminución parcial definitiva de su capacidad laboral para realizar las tareas que anteriormente cumplía y, por causas que no le fueran imputables a su empleador, no le puede otorgar otras tareas acordes que le permitan ejecutar su débito laboral sin disminución de la remuneración.

Producido el despido en estas condiciones, el ordenamiento determina que al trabajador le asiste el derecho a una indemnización igual a la prevista en el art. 247 LCT o la llamada media indemnización (2).

El ordenamiento laboral, autoriza, o podríamos decir legítima, al empleador a extinguir el contrato de trabajo cuando se configuren los extremos reseñados.

El art. 14 bis de nuestra CN responde a la postura que en similar sentido contiene el art. 6° del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 5.e.i

de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, donde se establece el derecho a trabajar como derecho inalienable de todo ser humano, lo que necesariamente lleva a hacer operativo el derecho a no verse privado arbitrariamente del empleo.

Por ello, se ha afirmado que el derecho al trabajo también se concreta en el "derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo", es decir, a no ser despedido "si no existe una justa causa"(3).

Es necesario destacar que la terminación del contrato de trabajo ha sido regulado por la OIT en el Convenio 158. Este convenio expresa la conciencia ética media de la humanidad con respecto a tal fenómeno, por lo que puede servir de fundamento al momento de interpretar las normas locales sobre la temática y penetrar en nuestro ordenamiento jurídico como principios generales del derecho. El Convenio se complementa con la Recomendación 166.

Dicho Convenio 158 sólo regula la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, excluyendo las otras causales. Al respecto establece que "... No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio..." (Art. 4°).

Ahora bien, aun cuando la minusvalía del trabajador pueda constituir una razón válida para el despido, el organismo internacional determina que deben establecerse garantías para que el mismo no constituya un abuso de derecho ni obedezca a motivos que tengan subyacentes razones de discriminación.

Por ello se exige que la legislación que regule el despido por esta razón adopte en forma efectiva propuestas o pautas que, a nivel preventivo, impidan utilizar la sola incapacidad del trabajador como excusa para excluirlo del contrato de trabajo. Se exige así que el empleador tome todas las medidas necesarias para velar que la exclusión de la protección prevista en el Convenio 158 responda efectivamente a una causa justificada, como por ejemplo, permitir en forma previa que el trabajador minusválido adquiera competencias laborales que le posibiliten su continuidad. Se pretende asegurar por este medio que, aun cuando exista una razón para el despido, se evite que esa causa sea utilizada en forma abusiva.

Ocurrido el despido, el trabajador discapacitado puede acceder a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones similares; al beneficio del seguro de desempleo o a una asistencia a los desempleados o a otras prestaciones de seguridad social; o a una combinación de estas indemnizaciones y prestaciones (art. 12).

Lo hasta aquí expuesto permitiría concluir que el despido previsto en el art. 212, 2° párr. LCT, en principio, cumpliría con el estándar de legalidad requerido por el Convenio 158 OIT.

Respecto del trabajador, en el caso de que pueda seguir trabajando y exista un puesto posible para él, se ha establecido que para que el art. 212, 2° párr. LCT sea operativo es requisito que cuente con el alta médica, ya que la disminución definitiva de la capacidad laborativa suponga el agotamiento de los actos médicos posibles tendientes a su recuperación.

Por tanto, será prueba a cargo del trabajador que requiere la ocupación "adecuada", la acreditación de la minusvalía que le afecta y que se le ha concedido el alta (4).

El alta constituye un acto médico de trascendencia jurídica y por eso no puede presumirse su existencia. Para que cese la suspensión de los principales efectos del contrato de trabajo se requiere certeza de que el trabajador ya no sufre incapacidad temporal, pues si el empleador lo reincorpora sin esa seguridad, hay grave riesgo de que aquel se agrave. Por ello, si se determinó la incapacidad parcial y permanente del trabajador, el mismo también deberá demostrar que se encuentra en condiciones de reincorporarse para realizar nuevas tareas consideradas livianas o acordes, y

esa prueba debe cumplirse con el adecuado respaldo de certificaciones fundadas y emitidas por un profesional de la medicina. En tal caso, el empleador no tiene obligación de efectuar el control que establece el art. 210 LCT, dado que esta resulta una "facultad" del mismo (5).

Por ello, se ha afirmado que no constituye injuria que justifica el despido indirecto resuelto por el trabajador el pedido de realización de tareas livianas, si no está fundamentado en pruebas que acrediten que se encontraba incapacitado para la realización de sus tareas habituales. Aun ante el silencio de la empleadora frente a tal requerimiento del dependiente, hubiera sido necesario que en la comunicación telegráfica se explicara qué tareas podía cumplir y se fundamentara en alguna opinión científica referida a su estado de salud en ese momento, requisito indispensable a los fines de evaluar adecuadamente el emplazamiento que se formulaba (6).

No obstante ello, y respecto de este extremo de hecho, se debe exacerbar el rigor de la interpretación de la conducta del trabajador por cuanto es usual que el empleador en el ejercicio del poder de dirección se muestre refractario a justificar o considerar justificada el alta.

Respecto del empleador, como se trata de una hipótesis de disminución de la responsabilidad equivalente al caso de falta de trabajo, la regulación legal le impone la carga de probar la excepción. Esa prueba no solo debe referirse a la inexistencia de puestos en los cuales pudiera asignar al actor tareas acordes a su capacidad psicofísica, sino también que, por ejercicio del *ius variandi*, quienes se encuentran realizándolas no pueden desempeñarse en otras, o la imposibilidad de efectuar una rotación de tareas que permita al trabajador una ocupación compatible con su estado. La mera falta de justificación económica o inconveniencia organizativa de darle ocupación al trabajador laboralmente disminuido por no resultar productiva o económicamente rentable no es por sí sola motivo suficiente para negar el cambio de tareas.

Es decir que será necesario demostrar "la imposibilidad" de otorgar tareas acordes por causas que no le son imputables. Y dicha causa no imputable ha de consistir en la inexistencia de tareas razonablemente útiles que el trabajador pueda desempeñar en la empresa sin perjuicio para su salud. Para este efecto, la calificación profesional del trabajador ha de interpretarse con sentido amplio, pudiendo llevar en ciertas situaciones límites a ofrecerle una razonable disminución en la categoría de la tarea a cumplir, sin mengua de la remuneración.

En este orden de ideas, es necesario tener en cuenta que en el espíritu que inspira la norma del art. 212 no interesa para qué tipo de tareas haya sido contratado el trabajador, sino cuáles hayan de ser aquellas que pueda realizar después de una enfermedad o accidente a efectos de hacer primar la continuidad del vínculo sobre su disolución. Y, sin desmedro sustancial de las facultades de organización que le reconoce la ley al empleador (art. 65 LCT), la norma de cuya aplicación específica aquí se trata lo condiciona en una medida razonable. No le impone la obligación de crear un puesto de trabajo innecesario, sino que adopte un criterio de cierta elasticidad cuando por la estructura de la propia actividad se vislumbra la necesidad de ciertos sectores de trabajo(7).

En definitiva, no se le puede exigir al empleador que acredite la realización de diligencias anormales para ampliar sus puestos de trabajo. La norma prevé una empresa en marcha, con capacidad razonable para absorber a un trabajador con menor capacidad en un puesto diferente, pero no lo obliga a crear plazas innecesarias al efecto (8).

De lo expuesto, surge claro que la causa no imputable a que alude el art. 212, 2º párr. LCT no puede estar sujeta a reglas fijas de valoración. Esta dependerá de las circunstancias más o menos imprevisibles que juegan en cada caso, por ello será necesario que el empleador agote los medios conducentes a acreditar los extremos a su cargo como el organigrama de funcionamiento de la empresa con la nómina del personal que ocupa los diversos puestos a los que podría acceder el trabajador, pruebas técnicas, contables y médicas que justifique su posición de resistencia al requerimiento del trabajador,

tendiente a justificar.

Lo que también debe quedar claro es que la mera falta de justificación o conveniencia económica dentro de la empresa no es por sí sola motivo suficiente para negar el cambio de tareas. Dicha causa no imputable debe ser más grave que la simple inconveniencia: ha de consistir típicamente en la inexistencia de tareas razonablemente útiles que el trabajador pueda desempeñar en la empresa, sin perjuicio para su salud o de la fuente de trabajo, de lo contrario sería considerada por la ley como un despido sin causa encuadrable dentro de la situación normada en el art. 245 LCT.

El despido del trabajador discapacitado.

En el caso de encontrarse la situación fáctica encuadrada en el acaecimiento de alguna de las contingencias laborales establecidas en la ley de riesgos del trabajo -LRT-, las consecuencias derivadas de las mismas han sido previstas por la regulación específica. Por lo tanto, se ha precavido en ella la posibilidad de que el trabajador quede afectado de una incapacidad parcial permanente que, además de generar a favor del trabajador el otorgamiento de las prestaciones en especie (v. gr., asistencia médica, farmacéutica, etc.) y dinerarias (v. gr. pago de días de enfermedad, indemnizaciones, etc.), también reconozca entre sus objetivos la promoción de la recalificación y la recolocación de los trabajadores damnificados (art. 1.2.c) y ente las obligaciones impuestas en cabeza de las aseguradoras del trabajo se encuentra la rehabilitación y recalificación profesional (art. 20.1.c y d), que tiene por objeto mantener al trabajador discapacitado en el empleo.

No obstante lo cual, en el actual ordenamiento laboral, la "inimputabilidad" que exige el art. 212, 2º párr. LCT no quedará acreditada con la simple demostración por parte del empleador de la inexistencia de un puesto de trabajo donde el trabajador pueda prestar su débito contractual en forma acorde a su capacidad laboral o que adoptó a tal fin las medidas necesarias tendientes a agotar las posibilidades de reubicación funcional del trabajador, sino que será necesario que también demuestre haber cumplido con su obligación de haber ejecutado las acciones de formación o capacitación profesional y, en su caso, haber exigido a la aseguradora de trabajo la recapacitación profesional del trabajador que le permita la continuidad del contrato de trabajo o su mantenimiento en la comunidad laboral sobre la disolución. Esta situación puede producir efectos procesales colaterales por cuanto podría ser citada a integrar la litis la aseguradora de riesgos del trabajo a fin de coadyuvar en la defensa y asumir las responsabilidades que le compete.

En consecuencia, el cumplimiento de la obligación de capacitar o recalificar no podrá estar ausente al momento de valorar la legalidad del despido producido con fundamento en el art. 212, 2º párr. LCT.

Se puede concluir que si bien el Convenio 158 OIT considera lícito el despido del trabajador parcialmente incapacitado, a la luz del conjunto de normas que tienen incidencia en la situación en examen (leyes 24.576, 24.557 y sus modificatorias, 23.462, 25.280 y 26.378) y para no considerar que la disposición contenida en el art. 212, 2º párr. LCT resulte discriminatoria, será necesario que el operador jurídico verifique que en el caso concreto el despido responde a objetivos de política social vinculados a las políticas de empleo, del mercado de trabajo o de la formación profesional. Por lo tanto, se deberá demostrar el agotamiento de los programas de asistencia que permitan contener al trabajador discapacitado en el establecimiento, o bien la inexistencia de esos programas y el cumplimiento de su obligación de formación o capacitación profesional a fin de lograr la reubicación funcional del trabajador en la empresa o que la reubicación del trabajador desborda la capacidad del empleador o impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, poniendo en riesgo la fuente de trabajo. En estos casos el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador y de la fuente de trabajo.

Finalmente podemos señalar que, el art. 212, 2º párr. LCT no puede ser analizado en forma aislada, como ha ocurrido hasta el momento, sino dentro del contexto de la legislación nacional, conforme a los convenios internacionales

que con nivel constitucional (art. 75, inc. 22 CN) o supra legal y el conjunto de leyes que integran nuestro ordenamiento jurídico (leyes 24.576, 24.557 y sus modificatorias, 23.462, 25.280, 26.378) a los fines de lograr una solución que dé respuesta favorable al test de constitucionalidad de la norma. En ese marco legal se verifica la inexistencia de programas que posibiliten la contención del trabajador minusválido en el establecimiento donde se desempeña o en el mercado laboral, todo lo que permita la aplicación del art. 212, 2º párr. LCT "conforme" al contexto constitucional vigente.

También se observa que la dispersión normativa que resulta aplicable al trabajador discapacitado en forma genérica y que ha sido ya referida (leyes 24.576, 24.557 y sus modificatorias, 23.462, 25.280 y 26.378), termina produciendo un efecto práctico no deseado de desprotección frente a la falta de medidas o programas o protocolos concretos de actuación que permitan una solución sencilla, ágil y lineal, todo lo que termina afectando a que los derechos del trabajador discapacitado se vuelven ilusorios y no concretos y efectivos.

Toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La jurisprudencia coincide en que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender a la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras.

La estabilidad laboral reforzada (la cual existe por ejemplo en Colombia y no en idéntica fuerza en Argentina) ha sido definida como "la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral". Al mismo tiempo esta garantía implica que el empleador tiene la obligación de reubicar al trabajador discapacitado "en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional".

La estabilidad laboral reforzada que se le reconoce al trabajador discapacitado implica que no puede ser desvinculado de su empleo sin la autorización previa de la autoridad administrativa o judicial competente y sin que exista una justa causa. Es decir, se establece una especie de desafuero o exclusión de la estabilidad laboral reforzada, como recaudo previo a adoptar la decisión extintiva del contrato de trabajo.

Como bien hemos mencionado anteriormente, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad entiende por Discapacidad en sí a "toda deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social." Asimismo entiende como Discriminación contra aquellas personas a "toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales."

Determinándose que "no constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las

personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación., junto también al Artículo 75 inciso 23 de nuestra Constitución Nacional, la cual establece que se deberán legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato específicamente respecto de los niños, mujeres, ancianos y de las personas con discapacidad.

Se debe tomar conciencia que las personas con discapacidad se enfrentan día tras día con fuertes obstáculos a la hora de lograr conseguir un empleo, y eso es gracias a los prejuicios y la discriminación que se crea respecto a ellos. En el año 1981 se sancionó la Ley 22.431, por la cual dentro de su encuadre jurídico, en su artículo 8 establece la obligación del Estado Nacional a ocupar personas con discapacidad que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo en una proporción no menor al 4 % de la totalidad de su personal y a establecer reservas de puestos de trabajo a ser exclusivamente ocupados por ellas. Así como también, establece que gozarán de los mismos derechos y estarán sujetos a las mismas obligaciones que la legislación laboral aplicable prevé para cada trabajador.

Por su parte la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad aporta varios matices y cuestiones con el fin de poder avanzar los conceptos de igualdad y no discriminación en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. La falta de acceso al empleo impide a las personas con discapacidad gozar de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones con las demás personas. Actualmente podemos afirmar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es el instrumento internacional más avanzado en materia de discriminación por discapacidad y gracias a ella se garantiza el ejercicio de todos los derechos humanos, específicamente los principios de igualdad y de la no discriminación en todas sus disposiciones. Hace un minucioso desarrollo de la igualdad sustantiva para las personas con discapacidad, dentro del cual incluye tanto la igualdad de oportunidades como la igualdad de resultados, dejando la puertas abiertas para una transformación de las estructuras, los sistemas, y las percepciones sociales existentes que perpetúan la discriminación contra las personas con discapacidad.

Es por ello que los Estados partes deben reformar y establecer marcos jurídicos y políticas a fin de conseguir la igualdad para las personas con discapacidad, consiguiendo una colaboración activa a través de organizaciones que las representen. La aplicación de medidas de accesibilidad y la prestación de apoyo contribuye a garantizar el pleno goce de los derechos en igualdad de condiciones, y todo ello podemos plasmarlo en el derecho al empleo, siendo uno de los factores claves para el logro de la obtención de la igualdad en general. El artículo 27 sobre trabajo y empleo, promueve la igualdad mediante la creación de mercados laborales inclusivos, el establecimiento de horarios de trabajo flexibles y de apoyo cuando sea necesario, y el desarrollo del potencial de las personas con discapacidad, y ello no solo se aplica en el ámbito privado, sino también en el sector no estatal, siendo de gran importancia, siendo que para que se pueda obtener un buen resultado, los Estados deben lograr una colaboración activa con los sindicatos, por ejemplo.

Jurisprudencialmente, -en materia de discriminación por discapacidad en nuestro país- el fallo "R., L.N. Contra la provincia de Buenos Aires" del año 2006 reconoce el derecho de la demandante para que aspire a cubrir el cupo del 4 % fijado en el artículo 8 de la ley provincial 10.592. La actora promueve una acción contenciosa administrativa al ser privada a poder ingresar a la carrera administrativa por poseer una discapacidad física. La provincia de Buenos Aires contempló específicamente el acceso de personas con discapacidad a la Administración pública, en consonancia con los preceptos constitucionales que establecen la obligación estatal de remover cualquier obstáculo que limite la igualdad y el acceso efectivo al goce de los derechos personales y lograr la inserción laboral.

Por su parte, la Junta Médica al extender el certificado de discapacidad de la

actora alegó que el examen psicológico determinó que la mejor opción para la accionante era el trabajo, debido a su capacidad intelectual y formación educativa, no pudiendo alegarse su incapacidad física como prohibición para ocupar el puesto de trabajo ya que el mismo no demandaba de esfuerzos físicos.

En Argentina, la mayor dificultad que tienen las personas con alguna discapacidad al momento de buscar empleo es demostrar a los reclutadores que están capacitadas para cumplir con el rol que requiere el perfil, por ello, es necesario dejar de lado las manifestaciones meramente discursivas y comenzar a actuar efectivamente. Aproximadamente, el 58,4% de las personas con discapacidad en Argentina se sienten discriminadas al momento de buscar trabajo. En comparación con otros países de Latinoamérica, nuestro país muestra un porcentaje muy alto al momento de conseguir un trabajo por parte de las personas que sufren de alguna discapacidad y por ello se sienten discriminados. Muchas de estas personas, afirman que otras de las dificultades que tienen al momento de buscar empleo es la falta capacitación para poder competir de igual a igual en un mercado laboral exigente, este resultado refleja el sentimiento de una persona con discapacidad al momento de buscar trabajo, cuando muchas veces es evaluada por su discapacidad, dejando de lado todas sus capacidades. Y gran parte de todo esto se debe a que las empresas, tienen un gran desconocimiento sobre lo que una persona con discapacidad puede aportar al desarrollarse laboralmente en una empresa. Para poder evitar esto, debe ser creada una fuerte concientización sobre esta atroz y naturalizada discriminación que se hace, Es necesario dejar de lado las manifestaciones meramente discursivas y comenzar a actuar efectivamente con medidas que aporten una solución concreta, tanto en el sector público como privado (9).

Por eso cuando hablamos del "Principio de Igualdad e Inclusión Social" de las personas con discapacidad, en relación a las oportunidades que se dan en el ámbito laboral, debemos comprender que el concepto per se de igualdad está vinculado con la idea de que todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos, independientemente de sus diferencias físicas, mentales o de otra índole. Y en este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado que se debe dispensar igualdad de trato a los iguales en igualdad de circunstancias (10). Este principio fundamental consagrado por nuestra CN en su art. 16 se recepta a su vez en el art. 17 de la Ley de Contrato de Trabajo

, prohibiendo cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores, complementado por el art.17 bis del mismo cuerpo legal, que asume la creación de desigualdades por parte de la legislación laboral pero con el objeto de compensar las que de por sí se dan en la relación de empleo. Al hablar de la igualdad, categóricamente, se la divide en dos variantes: y le Igualdad formal la cual se basa en la idea de que, en igualdad de situaciones, el trato debe ser el mismo. Sin embargo, a sopesar de esto, este concepto no tiene en cuenta que en el caso de las personas con discapacidad existen diferencias que requieren un tratamiento especial, por lo cual esta variante en si, por si sola, no es suficiente para equiparar la situación de las personas con discapacidad en el ámbito laboral y tenemos la otra variante, la Igualdad de oportunidades la cual reconoce la existencia de las disparidades individuales y de grupo, y es consciente de las desventajas que de ellas se derivan, entendiéndose que es necesario un trato diferenciado para compensarlas; y esto último se puede lograr con medidas de acción positiva que se requieren por parte de los Estados con el fin de lograr garantizar a las personas con discapacidad las mismas posibilidades de empleo que las del resto de las personas. Este tipo de medidas son conocidas como discriminación inversa y pretenden compensar una situación de desventaja estructural e histórica con relación a los sectores más vulnerables para así lograr un equilibrio en la sociedad.

Enfocándonos a un marco internacional, la adopción de medidas positivas tendientes a lograr la igualdad de oportunidades se encuentra consagrada en numerosos instrumentos, entre los cuales podemos destacar el Convenio N° 159 de la Organización Mundial del Trabajo y a la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad las cuales promueven la adopción de este tipo de medidas con el fin de alcanzar la igualdad de oportunidades mediante un trabajo libremente elegido y un entorno laboral inclusivo, por otra parte, en



referencia a la adopción de acciones positivas en el ámbito nacional, únicamente se verifica la obligación para el sector público de contratar personas con discapacidad en una proporción no inferior al 4% de la totalidad de su personal, y a establecer reservas de puestos de trabajo a ser exclusivamente ocupados por ellas (11).

En el ámbito privado, no existen acciones de imposición de este tipo de medidas; no obstante, el Estado ha dispuesto facilidades a través de distintos programas, incentivos y exenciones impositivas y previsionales para las empresas que contraten personas con discapacidad. Éstas, sumadas a la creciente noción de conciencia social empresarial, impulsan la efectiva inserción laboral de personas con discapacidad. Por ejemplo la empresa Mc Donald's y su programa "Empleo con apoyo", mediante el cual facilita la inclusión de personas con discapacidad en el mundo laboral y que se lleva a cabo con la participación de la "Fundación Discar", encargada de entrenar a los jóvenes; actualmente, son más de 112 los empleados de Mc Donald's contratados a través de este programa de inclusión. Entre las principales empresas que participan en la inserción laboral de personas con discapacidad se encuentran Adecco, Falabella, Accenture, Freddo, Village Cines y Farmacity, entre otras.

Los organismos estatales como así también los privados, toman diferentes medidas cuando hablamos de la equiparación de las personas con discapacidad, ya que estos fomentan medidas tendientes a lograr la equiparación de personas con discapacidad en el ámbito laboral. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social ofrece una serie de programas entre los que se encuentra el "Programa de Inserción Laboral para Trabajadores con Discapacidad", cuyo objetivo es integrar a la persona que posea un Certificado único de Discapacidad (CUD) a puestos de trabajo en empresas, otorgándoles beneficios impositivos y económicos a las empresas que los contraten (12). Por su parte los Organismos Privados, tienen diversos Talleres Protegidos de Producción y Asociaciones que colaboran con la inserción y concientización de la persona discapacitada en la sociedad. A modo de ejemplo, podemos mencionar la Asociación Civil "Casos Verdes", que ofrece a personas con discapacidad intelectual la posibilidad de estudiar educación ambiental en una universidad para que luego, con los conocimientos adquiridos, puedan desempeñarse como educadores ambientales en escuelas, empresas y otras instituciones.

Claramente, por más herramientas que tengamos al alcance de nuestras manos, esto sigue siendo un gran problema en la actualidad, dado que la inserción laboral es fundamental para que las personas con discapacidad puedan desarrollarse plenamente en sociedad, pero como lo demuestran las estadísticas, la legislación vigente en la materia resulta insuficiente para alcanzar este objetivo. Para ello, es necesaria la adopción de medidas positivas por parte del Estado que complementen la legislación, tales como por ejemplo crear concientización sobre esta problemática actual por parte del MTEySS por medio de la implementación de programas de capacitación tendientes a fortalecer las habilidades de quienes sufren algún tipo de discapacidad, de modo que su contratación represente una ventaja concreta para el empleador, las personas con discapacidad no deben ser victimizadas en su integración a la sociedad y al mercado laboral, para poder lograr esto, es preciso que el Estado tome acciones concretas, reales y efectivas que no solo representen una ventaja económica o impositiva para el empleador, sino que también logren valorizar efectivamente a la persona con discapacidad en el mercado laboral, otorgándole preeminencia a su efectivo aporte en favor de la empresa contratante. Tal circunstancia podría plasmarse en el otorgamiento de una mayor publicidad de los programas y a las compañías que contratan a personas con discapacidad. De esta forma, la imagen igualitaria de las empresas involucradas será de gran ayuda para demostrar que las personas con discapacidad pueden insertarse laboralmente como cualquier otra. Deben crearse campañas que masivamente demuestren que esto es posible podría generar lo que llamamos un "efecto contagio" en otras firmas.

Nuestro país lamentablemente, no tiene en sí medidas efectivas que garanticen la igualdad real de las personas con discapacidad en el ámbito laboral, siendo las que existen, evidentemente insuficientes. Las iniciativas desarrolladas a la fecha, deber profundizarse (tanto públicas o privadas) a través de acciones

positivas por parte de los organismos referidos que tengan como finalidad concientizar, equiparar e incluir a este sector de nuestra población.

Por ello, si hablamos de hacer grandes reformas, debemos empezar por hacer una reforma política importante en materia de discapacidad, para avanzar en el cumplimiento efectivo de la ley, sobre esto hay varios ejes importantes que deben llevarse a cabo en conjunto para obtener un resultado favorable. Debe pues: haber visibilidad del tema, sacarlo a la luz; tener un trato constante en la agenda pública y dar un debate abierto sobre la igualdad, promoviendo la sensibilización sobre los efectos de la discriminación que las personas con discapacidad sufren; asumir de forma transparente que postura se tomara en cada caso, reconociendo intereses legítimos, tensiones valorativas como así también diversos dilemas que salgan a la luz; y por último comunicar con claridad y precisión evitando los eufemismos y la tentación demagógica. Es necesario que cada norma tenga una perspectiva en materia de discapacidad.

Algunas de nuestras Propuestas superadoras:

Hay que mejorar el tema de la "comunicación" con respecto a incluir los lenguajes, el Braille, la visualización de textos, los macrotipos, la comunicación táctil, los dispositivos multimedia de fácil acceso, el lenguaje escrito, lenguaje sencillo, los sistemas auditivos, los medios de voz digitalizada, y otros modos y medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso. Fomentar la protección de la identidad lingüística de lenguajes como el Braille y el de Señas entre otros.

Es necesaria también que se produzca y provea el acceso a la información, lo cual puede ser de uno u otro modo, el comunicar los derechos que tienen las personas con discapacidad, a ellas mismas y a toda la comunidad que los desconozcan, los medios de comunicación de tal información deben ser accesibles, estar a disposición en formato Braille, y deben contarse con intérpretes de lengua de señas en aquellos lugares donde se distribuya y comunique dicha información, además de ofrecer también un formato de lectura fácil para aquellas personas con discapacidad que así lo necesiten.

La principal estrategia es promover la "accesibilidad universal" que se puede ver reflejada en Diseños Universales (para todos, todas, sin discriminar) y los llamados "Ajustes Razonables".

Simplemente para hacer un resumen de lo ya mencionado... El Diseño Universal sería corregir todo lo que sea necesario hasta ahora en cuanto a edificación edilicia, capacitación laboral, y formación socio-cultural que conlleven a interpretar que hoy en día las cosas deben ser creadas, pensadas y entendidas para todos, sin excluir bajo ningún punto de vista, a nadie de la sociedad, y por supuesto incorporar al sistema cualquier mejora o renovación que incluso per se el Diseño Universal (ejemplo, cuando se piense en hacer un baño público, que se piense en que pueden ingresar en él personas con discapacidad, y se piense, dada la circunstancia en todas las necesidades que ellas tendrían). ...mientras que... Los Ajustes razonables son en cambio, las medidas destinadas a adaptar el entorno a las necesidades específicas de las personas con discapacidad, que por diferentes causas, se encuentran en una situación especial, que no haya podido ser prevista a través del Diseño Universal (estas disposiciones deben facilitar la participación en igualdad de condiciones). Deben ser modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, pero que logre garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio e igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos.

Es necesario contar con sistemas y tecnologías de apoyo a la comunicación oral, incluida la presencia de intérpretes de lengua de señas o guías intérpretes para personas ciegas y/o con sordoceguera a fin de garantizar su correcta comunicación con el personal policial y judicial.

Es necesaria la creación de un "Diseño Universal", que dirija sus acciones al desarrollo de productos y entornos fáciles en cuanto a acceso para el mayor número de personas posible, sin la necesidad de adaptarlos o rediseñarlos de una forma especial (salvando lo ya dicho sobre los ajustes razonables). Son necesarios, para sustentar este nuevo paradigma de "Diseño Universal" diseños

sin barreras que limiten o separen, accesibles para todos, y con nuevas tecnologías asistidas de apoyo.

Ejemplos: Instalar una rampa en un lugar donde existe una "barrera" como lo es una escalera. Y los inmuebles a construir, pensados para que sean accesibles para todos, y diseñar un entorno informático accesible para el trabajo al momento de pensarlo y al instalarlo.

El uso de nuevas tecnologías (Tics), debe ser uno de los temas principales a tratar en cuestión. Estas nuevas tecnologías deberán emprender el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, además de promover el uso de nuevas tecnologías como la de la información y las comunicaciones, y por supuesto, aquellas que faciliten el acceso a la información para todas las personas, incluyendo a aquellas con discapacidades. Promover la formación de los profesionales y el personal que trabaje con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la CDPCD, garantizando una mejor asistencia a aquellos.

La lectura fácil, el uso de pictogramas o contar con una persona de apoyo para la comunicación, son necesidades básicas para el acceso real a la justicia.

En cuanto a la información relevante que se necesite en el curso de un proceso judicial brindada a la comunidad toda, se le deberá asegurar a la persona con discapacidad el acceso a esa misma información de una manera "accesible" por la utilización de formatos alternativos de comunicación.

Es muy importante y más que necesario capacitar a aquellas personas que trabajen con individuos con discapacidad, y que aprendan sobre las necesidades y derechos de los mismos, que sepan tratar con la diversidad de caso y las diferentes circunstancias, que estén capacitadas para superar todo tipo de barreras culturales y actitudinales.

Barreras de accesibilidad son por ejemplo la lectura de derechos o la "voz" de alto para las personas sordas que no las pueden escuchar (por ende entender/objetar u obedecer según el caso), la detención de personas sordas esposándolas a la espalda, lo que conllevaría incomunicarlas por completo (el maltrato recibido, las esposas en sus muñecas que les impiden cualquier gesto - su único medio de expresión son lo que debe enseñarse a la policía y a los penitenciarios, que no debe hacerse), o no tener en cuenta las características personales de los justiciables/testigos/etcétera con discapacidad en las audiencias, la falta de peritos de lengua de señas y la falta de capacitación adecuada a los peritos en general respecto de las discapacidades de las personas y sus necesidades, la falta de accesibilidad de redes informáticas judiciales para el acceso a la información para personas ciegas o con disminución visual respecto a presentación de expedientes o vistas de los mismos, los mostradores (mesas de entrada/receptoras) de los juzgados de alta talla que impide que aquellos con baja estatura o en sillas de ruedas puedan utilizar la mesa de la forma que los demás (sin discapacidades) sí pueden, y el tema más importante quizás es la inaccesibilidad arquitectónica de los espacios judiciales, como baños, pasillos, ascensores, y salas de audiencia que no fueron creadas ni pensadas para personas de tal tipo.

Es necesario que el personal que trabaja en la administración de justicia (incluido el personal policial y penitenciario) aprenda sobre el "Apoyo" que se le debe dar a las personas con discapacidad para no limitarles los derechos que la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos les reconocen.

Producir materiales apropiados, tales como versiones de lectura sencilla de la Convención de los Derechos para las personas con Discapacidad, e impresiones en Braille de la misma.

Creación de un Lugar de Queja y Supervisión que atienda a las personas ante la falta de Acceso a la Justicia efectiva y denuncien el abuso sistemático y continuo.

Promover la formación de los profesionales en temas relacionados con la "Discapacidad". El "Acceso a la Justicia" y la "Inclusión para evitar el aislamiento" a través de cursos, talleres, encuentros, jornadas, congresos, etc.

Implementación de dispositivos de apoyo, Información accesible, Herramientas para la comunicación e intérpretes.

Fomentar las "Buenas Prácticas" Y Erradicar los estereotipos e imágenes negativas que constituyan una estigmatización de las personas con discapacidad.

Procurar la Inclusión y entender que los ajustes razonables son buenos en la medida que no se confundan con la "sobre-atención separadora de la normalidad"

lo cual estaría mal, por ser parte de lo que hay que cambiar dado el nuevo paradigma.

Todo juzgado, puerta, edificio público deberá tener indicadores en Braille, tanto en sus entradas y salidas, así como en cada puerta, ascensor, baño, para lograr la independencia de aquellas personas con discapacidad visual.

Cada edificio en cada desnivel deberá tener una rampa en su entrada, y terminar con la idea de que existe una rampa en la puerta de servicio creada para los proveedores y no pensada para las personas con discapacidad, las personas con discapacidad deben entrar por la misma puerta que las personas sin discapacidad, eso es inclusión.

Todos los baños (al menos la mayoría) deberán ser inclusivos.

Creación de un centro de ayuda y atención a las personas con discapacidad donde sean oídos y un Stand en cada edificio público (siempre que eso sea posible). Que intervengan en el mismo, intérpretes de lengua de señas para lograr así la comunicación con personas con discapacidad auditiva.

Promoción de Charlas, talleres sobre el tema, cursos de capacitación, invitación a psicólogos, asistentes sociales, terapeutas ocupacionales y personas con discapacidad a las charlas.

Rampas en cada una de las veredas donde se encuentre un edificio público relacionado con la Justicia.

Prestar la mayor colaboración posible para subsanar los tipos de barrera edilicia existentes, y para fomentar que los empleados judiciales puedan leer en voz alta los expedientes y resoluciones a personas con discapacidad visual, así como a aquellos que no sepan leer, capacitar dando cursos sobre escritura en Braille y aprender a hablar Lengua de Señas.

Realizar jornadas y capacitaciones específicas como las que se ofrecen a través del Instituto de Estudios Judiciales de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, cuya asistencia, es facultativa para el personal (sólo por dar un ejemplo, el cual debiera ser repetido en cada provincia, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y Nación).

Caso especial es el de los baños, en los que los mingitorios se encuentran muy altos para personas con baja talla, y sobre todas las cosas, el tema más importante del baño es la división entre baños especiales para discapacitados y baños inclusivos, siendo estos últimos mejores que los otros. Fue un gran avance que los baños antiguos no hayan sido creados pensando en el uso de personas con discapacidad y por ellos se hayan creado luego en otros lugares más accesibles baños especiales para ellos, sin embargo daríamos un paso más adelante aún si logramos que todos los baños (o al menos los que se encuentren mejor ubicados) puedan ser usados por todas las personas, tengan o no discapacidad, cubriendo las diferentes necesidades de todos ellos, en uno.

Son muy buenos y sin dudas necesarios los baños especialmente equipados para personas con discapacidad, como los que se encuentran por ejemplo en el edificio de Diagonal Norte 636 PB (juzgados del fuero CAYT), o en los nuevos pisos de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, pero, creemos que se podrían hacer mejores baños con métodos inclusivos, y no excluyentes (generando que las personas con discapacidad tengan que ir a un baño "especial" y no puedan compartir el espacio del baño que fue creado e indudablemente pensado para personas sin discapacidad). En esta nueva noción de inclusión, es necesario que no se discrimine entre un baño y otro, sino que se logre que un baño sea el mismo para todos, siguiendo con la línea de los ajustes razonables para que dentro de un mismo baño puedan ir todas las personas (con o sin discapacidad) estando el mismo, equipado para todas las necesidades, privacidades y comodidades tales que requiere una persona con discapacidad. Para esclarecer más este asunto, he aquí un ejemplo de la vida real: El baño para hombres que se encuentra en el primer piso de la Facultad de Derecho (UBA), frente a la Sala Dalmacio Vélez Sarsfield es un baño de carácter inclusivo, que permite el cómodo y privado uso de personas con discapacidad así como la posibilidad de compartir el mismo espacio interno con personas sin discapacidad. Misma propuesta la tiene el baño para hombres de la Planta Principal (frente al Salón de los Pasos Perdidos) de la ya nombrada Facultad de Derecho (UBA).

Para empezar con inclusión, si el inmueble lo permite, deberían corregirse todos los baños del sector público y transformarlos en un baño inclusivo, que no discrimine entre personas con discapacidad y personas sin discapacidad.

Pidiendo al Estado Nacional, a las provincias y a la CABA que las paradas de colectivo, de ser posible, se encuentren con señalización de letras grandes y también en braille y en la misma cuadra de donde se encuentren los edificios

judiciales a los que las personas con discapacidad deban presentarse.

Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de formación profesional; Alentar la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral; Continuar empleando a personas con discapacidad en el sector público; y Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo.

Promover el uso del sistema Braille en los edificios judiciales para cuando las personas con discapacidad visual necesiten leer las sentencias y demás providencias importantes, y de no poder lograrse lo siguiente, capacitar a los empleados del poder judicial para asistir y ayudar en todo momento a aquellas personas con discapacidad que así lo necesiten.

Contratar empleados o formar a los que ya trabajan, como Asistentes Personales de las personas con discapacidad que lleguen al edificio y necesiten ser asistidas, siempre que el Stand de la Oficina de Asistencia para Personas con Discapacidad no pueda hacerlo.

Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios.

Ofrecer formas de asistencia humana, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público, además de señalizar todo con carteles de lenguaje sencillo, y señalizar con Braille.

Para respetar verdaderamente el derecho, es imprescindible entender que fue menester crear una Convención específica sobre el Derecho de las Personas con Discapacidad, y no sólo dejar englobado el derecho de los susodichos en convenciones anteriores que tocaban el tema, pero no con la profundidad que tiene una convención propia para el caso. Por lo que podemos entender, que si fue necesaria la creación de una Convención específica para las Personas con Discapacidad, es necesario también el establecimiento de espacios de Apoyo para las personas con Discapacidad, que se sumen a los espacios que protegen los derechos de los más desamparados.

Teniendo en cuenta lo antedicho, y entendiendo que la Estructura del Poder Judicial de la Ciudad, posee una Oficina Central Receptora de Denuncias; un Ministerio Público Fiscal, con Unidades de Orientación y Denuncia (UOD); Unidades Fiscales, Oficinas de Asistencia a la víctima y testigo; Oficinas de Orientación al Habitante; un Ministerio Público de la Defensa, y un Ministerio Público Tutelar, con Oficinas de Atención Descentralizada por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia, pero nada específico relacionado con el tema en cuestión, es necesaria la creación de Oficinas de Atención y Apoyo para Personas con Discapacidad. Oficinas que se ubiquen en los puntos centrales de la Ciudad, los mismos puntos que fueron elegidos para la ubicación de los Ministerios Públicos.

Crear una "Oficina de Asistencia a las Personas con Discapacidad" en la que (tanto en su sede central, como en todos los stands o sedes que pueda tener) se encargue de brindar apoyo efectivo a las Personas con Discapacidad en todo lo concerniente a facilitar el Acceso a la Justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás, y tenga como principales propósitos: brindar asistencia técnica y capacitación adecuada de profesionales y del personal de la administración de justicia, desarrollar o incentivar proyectos y acciones para facilitar el Acceso a la Justicia de las personas con discapacidad en iguales condiciones que las demás, proponer modificaciones legislativas, brindar cooperación para fortalecer el pleno ejercicio del derecho de defensa de las personas con discapacidad, y promover la capacitación adecuada de profesionales y del personal de la administración de justicia y penitenciario a fin de brindar un mejor apoyo a las personas con discapacidad.

Que el centro además reparta/brinde y folletos (hechos en Braille, y en un lenguaje sencillo para las personas con discapacidades varias) en los cuales se brinde la formación necesario para comunicarse y reclamar y ser asistido.

Realizar en Diferentes Salas de Audiencias, talleres de "sensibilización y buenas prácticas" referidos a la "capacitación jurídica y las discapacidades" como los realizados en General Pico - La Pampa (13) por el Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia (ADAJUS), destinada a personas con discapacidad,

profesionales, ONG's, instituciones y público en general.

Promover el desarrollo de formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en los Centros Penitenciarios (cursos y encuentros en donde se los capacite). Y promocionar la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación.

La rampa eléctrica que se encuentra en el edificio TRANSCONTINENTAL de Avenida de Mayo 654 (juzgados del fuero CAYT) es un claro ejemplo de inclusión, otro ejemplo de inclusión es la rampa de la Facultad de Derecho en Figueroa Alcorta 2263.

Así como desde el 2013 se vienen celebrando anualmente en la Facultad de Derecho de la UBA las Jornadas Nacionales de Discapacidad y Derechos - organizadas por el Programa Actualización en Discapacidad y Derechos del Departamento de Posgrado, UBA- deberían celebrarse al menos una vez al año Jornadas de Accesibilidad, Diseño Universal, Comunicación, Capacitación Jurídica y Empleo vinculadas al Acceso a la Justicia para personas con Discapacidad. Con Mesas de Debates, y abiertas al Público (con inscripción previa para tomar en consideración el tamaño del lugar a elegir para la celebración de las mismas), en la que sean invitados para disertar: Personas con Discapacidad que deseen contar su experiencia de vida; Eruditos en la materia; Profesores y Estudiantes de la Facultad de Derecho que deseen presentar Ponencias al Respeto; y Profesionales que trabajen con Personas con Discapacidad.

Realización de talleres, charlas, cursos basados en la Inclusión de las Personas con Discapacidad al ámbito laboral y social, tocando temas como concepción de la discapacidad, respeto, actitudes, igualdad, marco legal, tipos de discapacidades, inclusión laboral, y Empleo con Apoyo, de carácter exclusivo para aquellas personas con o sin discapacidad que trabajen en el Poder Judicial. Incentivos y/o facilidades laborales al personal judicial para acceder a estos Cursos.

Creación de una Comisión Asesora para la integración de las Personas con Discapacidad que tenga como tarea central la eliminación de barreras culturales y físicas que se opongan habitualmente a la integración de personas con movilidad y/o comunicación reducida al ámbito laboral y social, además de Promover la creación de formatos de comunicación accesibles para las personas con Discapacidad en lo concerniente al ámbito laboral y judicial y asimismo orientar y brindar Información útil, en formatos accesibles acerca de los derechos y el modo de ejercerlos de las Personas con Discapacidad, al público en general.

Realizar un convenio de colaboración con el Programa (Nacional) de Asistencia para las personas con discapacidad en sus relaciones con la administración de Justicia (ADAJUS) y con la Comisión Nacional de Acceso a la Justicia creada por la CSJN.

Realizar también un Convenio entre la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ) y la Comisión Europea para la cooperación entre Europa y América Latina (de la Unión Europea), que busque brindar toda la información posible sobre el Acceso a la Justicia para Personas con Discapacidad. Difundir por medio de la Red Nacional de Información Jurídica, de Argentina, y la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas de Madrid por medio del Programa EUROsocial (es un Programa de cooperación técnica de la Comisión Europea con América Latina que ya ha cooperado en el pasado en la divulgación de información sobre el Acceso a la Justicia en Latinoamérica) para difundir por medios electrónicos toda la información necesaria sobre los temas de Acceso a la Justicia y discapacidad que se puedan.

Realizar un Convenio entre la Facultad de Derecho (UBA), las distintas universidades nacionales y el Consejo de la Magistratura de la República Argentina para participar y otras veces organizar, así como además colaborar y llevar como asistentes a parte del personal de trabajo de los edificios judiciales a las Jornadas y Congresos de Acceso a la Justicia y Discapacidad que se celebren en el futuro.

Incorporar el sistema JAWS Screen Reader (JAWS es un software lector de pantalla para no videntes y personas con visión reducida) a todas las computadoras del sistema Judicial para ayudar de tal modo a aquellas personas que presentan esta discapacidad y trabajan en el lugar.

Promover la incorporación (en la medida que eso sea posible) de lectores para ciegos en los sistemas IURIX, JusCABA, Lex100, y demás existentes en la

actualidad, así como cada página de Internet oficial del Sistema Judicial, para la lograr así la utilización plena y efectiva del servicio judicial para personas con discapacidad visual en sus hogares y lugares de trabajo sin la necesidad de tener que incorporar o comprar el sistema JAWS por sí mismas.

Realizar un Convenio con la Fundación DISCAR (Trabaja con las personas con discapacidad intelectual, para el desarrollo de sus capacidades, favoreciendo su inclusión social y/o laboral.) para trabajar en su área de Talleres y Cursos agregando cursos de Acceso a la Justicia e inclusión laboral para personas con discapacidad.

Solicitar financiación a la Unión Europea, y Colaboración al CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad), al Estado Nacional Argentino, y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en cumplimiento con las Reglas de Brasilia y la CDPCD.

Realizar un convenio de colaboración entre la "Oficina de Asistencia a las Personas con Discapacidad" (que proponemos crear) y el Consejo de la Magistratura de la Rep.

Argentina; la CSJN, los Tribunales Superiores de Justicia de cada provincia y la CABA, las Defensorías Públicas, Los Colegios Públicos de Abogados; La Facultad de Derecho de la UBA; y otros organismos gubernamentales o no gubernamentales, para instalar en cada uno de sus edificios oficiales (de ser posible) un Stand de la Oficina de Asistencia a las Personas con Discapacidad con el fin de colaborar, ayudar en la movilidad edilicia, ayudar a las personas con Discapacidad a comunicarse con los demás y realizar todo acto concerniente a su labor y necesidades dentro de los edificios de los susodichos organismos que firmen el Convenio de colaboración, así como brindar información y asesorar a aquellas personas con Discapacidad sobre en qué casos se les puede brindar un abogado gratuito.

La toma de conciencia y la capacitación es la primera medida para la eliminación de barreras actitudinales. Que se capacite a profesionales y auxiliares de la justicia, que se eliminen las prácticas discriminatorias de manera directa o indirecta, intencionada o no, y que se incluya el Derecho de la Discapacidad de manera transversal en los programas de formación, capacitación y desarrollo profesional judicial y también policial y penitenciario.

Adoptar y aceptar el Modelo Social de Discapacidad. Y capacitar de forma adecuada a los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, ya que sin la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario no hay acceso efectivo a la justicia, aunque se cuente con las mejores leyes y las mejores intenciones de los operadores, ya que de nada serviría el no uso de las mismas o su respectivo desconocimiento/incumplimiento.

Contenciones y apoyos efectivos a las familias de las personas con discapacidad.

Implementar con carácter continuo capacitaciones de actualización destinada a los jueces, funcionarios judiciales y abogados.

Propiciar la incorporación en los planes de estudios de grado de posgrado de las facultades de derecho.

Ha dicho Stephen W. HAWKING, "Mi esperanza es que, a partir de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y ahora con la publicación del Informe mundial sobre la discapacidad, este siglo marque un giro hacia la inclusión de las personas con discapacidad en las vidas de sus sociedades" (14).

Rampas de entrada y de salida, ascensores con señalizaciones en Braille, espacios amplios y sanitarios adecuados para recibir a personas en sillas de ruedas, accesibilidad informática, instalaciones y mobiliario adecuados desde un punto de vista arquitectónico y comunicacional, áreas de atención al público, con intérpretes en lenguas de señas, métodos de lectura para personas ciegas, peritos capacitados, utilización y divulgación de las Reglas de Brasilia, fortalecer los derechos de las personas con discapacidad privadas de su libertad, apoyo especial a las personas con discapacidad en situación de encierro, dar a entender que las personas con discapacidad son personas capaces de aportar a la sociedad en igual medida que el resto de la población siempre que esta se construya sobre los valores del respeto y de la Inclusión, terminar con la desinformación y el desconocimiento tanto de los profesionales

intervinientes en los procesos judiciales como por los actores judiciales en cuanto a las normas vigentes y la normativa que involucra a las personas con discapacidad, carencia de referentes, y especialistas capacitados en el asunto que ayuden a llevar todo adelante, monitoreo de las condiciones de detección de la población penitenciario con discapacidad y elaboración de acciones de coordinación con las dependencias para la capacitación del personal profesional y técnico del servicio penitenciario a fin de prestar la mejor asistencia posible y debida a las personas con discapacidad no actuando de otro modo: la discapacidad como un agravante de la pena, y teniendo en cuenta que las discapacidades o limitaciones pueden ser motoras, visuales, auditivas, viscerales, e intelectuales. Por eso la capacitación adecuada de los operadores judiciales, incluido el personal policial y penitenciario, constituye una garantía efectiva al Acceso a la Justicia que lleve a la superación de barreras (hasta el momento y valga la redundancia) insuperables.

Cuando hablamos de las prestaciones en discapacidad que nuestro país tiene, podemos contemplar en su mayoría, un sistema avanzado pero, para que el mismo sea efectivo, se requiere de la interposición de amparos judiciales, con claras prestaciones costosas. Sin embargo, no son cosas que no podamos conseguir si todos ayudamos y se hace un aporte colectivo con una gestión razonable de los recursos, entendiéndose que los mismos son limitados. Si bien es una situación con mucha complejidad y dificultad, existen espacios colegiados o asociaciones que pueden ahondar más en esta línea de trabajo para ver buenos resultados. Las medidas de acción positiva que nuestro país ha legislado a nivel constitucional, por desgracia, su gran mayoría son incumplidas, citando como un último ejemplo el ingreso al empleo público con un cupo de menos del 4%, pero no debemos centrarnos y esforzarnos únicamente en esta problemática; debemos enfocarnos en la capacitación laboral y los apoyos que se necesiten para que las personas con discapacidad puedan ingresar al mercado de trabajo, dando incentivos para los empleadores y vinculación con universidades, por ejemplo.

Evitamos la discriminación y promovemos la igualdad efectiva de oportunidades, poniéndonos en el lugar del otro, pensar y sentir que nosotros mismos, nuestros hijos o progenitores somos la persona con discapacidad, debemos hablar del tema con claridad y compromiso; dejar de hacer la vista a otro lado y enfocarnos en encontrar soluciones; porque a fin de cuentas todos somos personas, todos sentimos y a todos nos duele. Los legisladores y jueces, junto a grandes doctrinarios, pueden contribuir con la disminución de la segregación, por medio del cumplimiento efectivo de las normas: reconociendo la diferencia para promover la igualdad.

Para concluir: Proponemos, la utilización del formato de lectura fácil -esto es, la utilización de un lenguaje menos complejo y técnico al que habitualmente se utiliza- a la hora de dictar fallos.

Proponemos, la creación de una gran cantidad de Centros de Acceso a la Justicia (CAJ) que "ofrecen a la comunidad asesoramiento jurídico y social gratuito para resolver diversas problemáticas que afectan a los sectores más vulnerables de nuestra sociedad".

Proponemos, continuar con la creación de sistemas de acceso a la información jurídica de consulta gratuita, dirigida, no sólo a profesionales, sino a la población en general (v.gr. portales SAIJ, infojus, infoleg, etc).

Como podemos ver, son varios los temas a corregir, entre ellos nos encontramos con: Carencia de intérpretes o de asistencia letrada formada adecuadamente, falta de medios que faciliten la participación y comprensión del proceso judicial, carencia de concienciación de los operadores jurídicos y de los jueces, muy deficientes sistemas de información e inexistencia de material legal disponible en formas accesibles.

Las mentadas Reglas hablan de accesibilidad a los servicios judiciales, es decir no sólo el acceso formal a un procedimiento judicial, sino más bien el acceso efectivo a todas las instancias y medidas disponibles por la administración de justicia. Además, las Pautas hablan de garantizar la seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación de la persona con discapacidad. Visiblemente esto se encuentra relacionado con la accesibilidad universal a la justicia, mediante la existencia de servicios, mecanismos, o dispositivos que garanticen la igualdad efectiva en todos los ámbitos referidos.



Proponemos, desde la Escuela Judicial, realizar capacitación a los operadores jurídicos del servicio de justicia (jueces, abogados, funcionarios, administradores, empleados, etc.) en cuanto a los derechos de las personas con discapacidad, el modelo social de estado y la formación de criterio para realizar ajustes razonables en la cultura jurídico procesal, así como en el lenguaje y atención.

Proponemos, duración razonable de las causas y tutela judicial efectiva (juicio justo o debido proceso)- incluido el derecho a ser oído-; el derecho a un recurso efectivo; el derecho a la igualdad ante los tribunales; la igualdad de medios procesales; el derecho a la asistencia letrada, sumado al derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial.

Con estos consejos, esperamos hayan obtenido propuestas alentadoras del tema en cuestión.

#### Jurisprudencia Analizada:

- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, 06/11/2012, M., H. N. c/ T. de A. SA s/ Reclamo Contra Actos particulares.
- CÁMARA DE APELACIÓN EN LO LABORAL DE SANTA FE - Sala II - 10/02/2017 "Segal, Stella Maris c/ Municipalidad ciudad de Santa Fe s/ Amparos".
- Cnac. Apel. Trab., Sala III, "Rodríguez, Esteban c/ Curtiembre Fonseca SA s/ despido", 05/02/2008, Expte. N° 20.765/06, Sent. N° 89.430. Ver de la misma Cámara: Sala X, "Almada, Mari O. c/ Dota SA de Transporte Automotor y otros s/ despido", 17/05/2002, Expte. N° 23.310/99, Sent. N° 10.642; Sala III, "Giordano, Isabel c/ Proanálisis SA s/ despido", 25/06/2003, Expte. N° 728/99, Sent. N° 84.964; Sala I, "Rosales, Angélica c/ Alpargatas SA", 27/07/1993, en DT 1994-A-359; Sala III, "Juárez, Alejandro c/Happening SA", 21/09/1990, en DT 1991-B-1647; Sala VI, "Badin, Nebel c/ EFA", 03/07/1991, en DT 1991-1662; Sala VII, "Ochoa, Roberto c/ Microómnibus Norte SA s/ despido", 22/04/1999; Sala VII, "Barbé, José c/ Metrovías SA s/ despido", 17/09/2003, Expte. N° 13.563/01, Sent. N° 36.961; Sala IV, "Bufo, Hugo c/ Sierras de Córdoba SA s/ despido", Expte. N° 29.443/05.
- Sent. N° 93.343, 20/05/2008; Sala I, "Paz, Oscar c/ Finexcor SRL s/ despido", Expte. N° 33.995/07.
- Sent. N° 85.486, 30/04/2009; Sala VI, "Villalba, Leonardo c/ Organización Fiel SA s/ despido", 23/04/2009, Expte. N° 22.360/04, Sent. N° 61.318. Ver también ScJmza., "Juárez Rosales, Oscar c/ Transportes El Plumerillo SA p/ despido s/ inc. cas", 19/10/2009, J° 15.793, Expte. N° 94.409, - LS406-107, entre otros.

#### Legislación Analizada:

- Ley 22.431
- Ley 24.901
- Ley 25.280
- Ley 26.378
- Constitución de la Nación Argentina.
- Pacto de San José de Costa Rica.
- Convención para la eliminación de todas formas de Discriminación contra la mujer.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

#### Notas al pie:

\*)Agradezco la activa colaboración de la Dra. Mayra Vargas Portela (15) en la redacción del presente trabajo, y al Licenciado Ricardo Yebra Díaz (16) por su ayuda inmensa de leer, revisar y corregir al mismo con el fin de mejorar su sentido.

1) Abogado (UBA). Escritor. Conferencista. Ganador del Concurso de Ponencias organizado en el marco del "X Congreso Nacional de Práctica Profesional" de la UBA. Finalista del Concurso Universitario "El acceso a la Justicia" organizado por la Secretaría de Coordinación de Políticas Judiciales, dependiente del Plenario del Consejo de la Magistratura de la CABA. Seleccionado en dos (2) oportunidades por la Secretaría de Investigación de la Facultad de Derecho de la UBA para realizar diversos Talleres de Estudio Profundizado (TEP). Elegido en tres (3) oportunidades por el Programa de Pasantías de la Facultad de Derecho (UBA) para participar de actividades formativas rentadas semestrales en la Procuración General de la

CABA (GCBA).

2) Sobre el tema puede consultarse a Gabriel Tosto y a Juan Carlos Fernández Madrid en Mancini, Jorge Rodríguez (dir.), Ley de Contrato de Trabajo. Comentada, anotada y concordada, t. IV, Bs. As., La Ley, 2007, p. 43 y ss., y p. 1745 y ss., respectivamente; Ackerman, Mario E., "(¿Qué reparan las indemnizaciones del art. 212 de la LCT?)" en Revista de Derecho Laboral, Extinción del Contrato de Trabajo II, 2000-2 Rubinzal-Culzoni p. 37 y ss.; Ackerman, Mario E., "Incapacidad permanente y contrato de trabajo. El art. 212 de la LCT", t. III, Bs. As., Hammurabi, 1987; en Ackerman, Mario E. (dir.), Tosca, Diego M. (coord.), Tratado de Derecho del Trabajo.

3) Tribunal Constitucional de España, Sentencia N° 22/1981, 02/07/1981, Jurisprudencia Constitucional, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1981, t. 2, p. 76 y ss.

4) Etala, Carlos A., Contrato de Trabajo, Bs. As., Ed. Astrea, p. 485 y sus citas. También Cnac. Apel. Trab., Sala VIII, Expte. N° 33733/94, Sentencia N° 28097, 05/08/1999.

5) Cnac. Apel. Trab., Sala II, "Cejas, Juan c/ Cortestamp SA s/ despido", 27/05/2009.

6) Cnac. Apel. Trab., Sala X, "Curima, Juan c/ Coca Cola FEMSA de Bs. As. SA s/ ind. art. 212", 16/02/2005, También se ha afirmado que a los efectos de la reincorporación de la trabajadora al desempeño de tareas dentro de la empresa (ya sean las habituales o las acordadas a su capacidad física disminuida) no es necesario el alta médica definitiva, sino simplemente el certificado médico que acredite que la dependiente, si bien padece una disminución de su capacidad laborativa definitiva (es decir, no reversible), está en condiciones de realizar tareas de acuerdo a la misma, aunque no sean las habituales. Ver Cnac. apel. trab., Sala X, "Sergio, Natalina c/ Arcos Dorados SA s/ despido", 25/02/2008.

7) Cnac. apel. trab., Sala VII, "Taboada, Lucas c/ Nueva Chevallier SA s/ despido", Expte. N° 17.524/08, Sent. N° 41.805, 13/05/2009.

8) (Cnac. apel. trab., Sala VI, "Rodríguez c/ Coop. Transporte Ciudad de Bs. As.", 31/07/1986, SD 24.592; también en "Flores, Carlos c/ Francisco Siffredi SA s/ accidente", 30/04/2004, Expte. N° 37.798/95, Sent. N° 57134).

9)

<https://www.argentina.gob.ar/modernizacion/empleadopublico/discapacidad/buenas practicas/trabajo>

También: Constitución de Argentina, 1994 / Constitution of Argentina, 1994 Ley de Contrato de Trabajo, No. 20.744, 1976 / Employment Contract Act, No. 20.744, 1976 Ley de Protección Integral de las Mujeres No. 26.485, 2009 / Women Protection Act No. 26.485, 2009.

10) Fallos 270:374, 271:320, 273:211, 274:334.

11) Art. 8 de la Ley N° 22.431.

12) <http://www.trabajo.gob.ar/discapacidad/programas.asp>.

13) [http://archivo.laarena.com.ar/la\\_ciudad-jornada\\_sobre\\_discapacidad-74490-115.html](http://archivo.laarena.com.ar/la_ciudad-jornada_sobre_discapacidad-74490-115.html).

14) HAWKING, Stephen W. "Prologo", Informe Mundial sobre la Discapacidad 2011, Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial, disponible en sitio virtual file:///D:/Documentos%20Usuario/Mis%20documentos/Downloads/978924\_0688\_230\_spa.pdf.

15) Abogada (UBA), Ayudante del curso regular "Discriminación en el Empleo" a cargo de la Dra. Ortiz Silvia y ayudante del curso regular "Discapacidad y Derecho" a cargo del Dr. Juan Seda en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

16) Licenciado en Ciencias de la Comunicación, Analista Político, Económico y Financiero.

#### DATOS DE PUBLICACION

Publicación: IJ Editores - Argentina, Cita: IJ-DCCXLVII-973

Fecha: 27 DE JUNIO DE 2019

:

Editorial:

#### REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución de la Nación Argentina Art.14, Constitución de la Nación Argentina Art.16, Constitución de la Nación Argentina Art.75, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.17, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.65, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO

POR DECRETO 390/76 Art.210, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.212, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.245, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.247, Ley 22.431 Art.2, Ley 22.431, LEY 24.557, Ley 24.576, Ley 17.722, Ley 23.313, Ley 23.462, LEY 25.280, LEY 26.378, LEY 10592, \*\*128.TRA I 000000 1948 04 30\*\*, \*\*128.TRA I 000000 1948 12 10\*\*

#### **REF. BIBLIOGRAFICAS**

-LOPEZ MESA, Marcelo "El Juez en el Proceso. Deberes y Máximas de experiencia" en Diario La Ley, Buenos Aires, Año LXXVI, N°109, 12/06/2012, p. 1.

-ASAL, Jesús María, Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia, en obra titulada de igual modo, publicada por el Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, Caracas, Venezuela, 2005, págs. 11/13.

Referencias tomadas de internet.

-HAWKING, Stephen W. "Prologo", Informe Mundial sobre la Discapacidad 2011, Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial, disponible en sitio virtual file:///D:/Docum ent os%20 Usua rio/Mis %20do cum ent os/Do wn loads/978924 0688 230 spa.pdf.

-ALMIRON, Elodia, Cuestiones de género y el Acceso a la Justicia como derecho, artículo publicado en la Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja", Año V, Número Especial, Buenos Aires, 2011. Puede verse en [http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulos/R000E01A005\\_0035\\_p-d-der-humanos.pdf](http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulos/R000E01A005_0035_p-d-der-humanos.pdf).

-BARBIERI Pablo Carlos, "El Acceso a la Justicia y la inclusión", Infojus, Id SAIJ: DACF150195 del 11 de Marzo de 2015. <http://www.saij.gob.ar/pablo-carlos-barbieri-acceso-justicia-inclusion-dacf150195-2015-03-11/123456789-0abc-defg5910-51fcanirtcod>.

# El derecho a la permanencia en las obras sociales de quienes se jubilan por Minusvalía

GÜTTNER, CARLOS HERMANN

Publicación: www.saij.gob.ar, 13 DE SETIEMBRE DE 2018

## TEMA

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-INCAPACIDAD LABORAL-JUBILACION POR INVALIDEZ-REINCORPORACION DEL TRABAJADOR-OBRA SOCIAL-COBERTURA MEDICA

## TEXTO

### I. INTRODUCCIÓN.

La Ley N° 20.475 sancionada en 1973 instauró un régimen de previsión especial para el caso de los minusválidos.

De conformidad con dicho régimen, cuyo antecedente se encuentra en la Ley 16.602 que estableció normas especiales para los ciegos, los afectados por una disminución física o psíquica mayor del treinta y tres por ciento (33%) pueden acceder a la jubilación ordinaria con cuarenta y cinco años de edad y veinte años de servicios en relación de dependencia; o con cincuenta años de edad en caso de trabajadores autónomos que acrediten fehacientemente que durante los diez años inmediatamente anteriores al cese o a la solicitud del beneficio, prestaron servicios en el estado de disminución mencionado.

Asimismo, se prevé la coexistencia legislativa de la jubilación por invalidez con este régimen de jubilación especial por minusvalía.

Para la ley, son minusválidos aquellas personas cuya invalidez física o intelectual, certificada por autoridad sanitaria oficial, produzca en la capacidad laborativa una disminución mayor del treinta y tres por ciento (33%) (1). El artículo 3° de la norma aclara que los minusválidos tendrán derecho a la jubilación por invalidez cuando se incapaciten para realizar aquellas actividades que su capacidad inicial restante les permitía desempeñar.

Los jubilados por invalidez que hubieran reingresado a la actividad en relación de dependencia y hubieran denunciado dicho reingreso a la autoridad administrativa competente, tendrán derecho, en la medida en que subsista la incapacidad que originó el beneficio, a reajustar el haber de su prestación mediante el cómputo de las nuevas actividades, siempre que éstas alcanzaren a un período mínimo de tres años (2).

### II. PROBLEMÁTICA: PERSPECTIVAS LEGALES, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIAS.

Con frecuencia se presentan problemas al momento de la obtención del beneficio y la continuidad en el mercado laboral porque las obras sociales dejan de brindar cobertura y el beneficiario pasa al PAMI porque, no obstante seguir activo, se lo considera un pasivo.

Esta práctica ilegítima, avalada por la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación, vulnera derechos constitucionales como el derecho a la salud, que comprende la protección y los cuidados especiales de las Personas con Discapacidad (PCD).

Cuando hablamos de beneficiarios de la jubilación por minusvalía que se desempeñan en el ámbito de la administración pública nacional debemos considerar que la incompatibilidad para ejercer un cargo y percibir la jubilación no se aplica.

La Resolución N° 27/01 dispone que la incompatibilidad incorporada al artículo 1° del Régimen sobre Acumulación de cargos, funciones y/o pasividades para la Administración Pública Nacional aprobado por el Decreto N° 8.566 del 22/09/1.961, modificado por el Decreto N° 897 del 11 de julio de 2.001, no comprende a las Personas con Discapacidad acreditada en los términos de la Ley N° 22.431, que perciban beneficios previsionales encuadrados en las Leyes N°

20.475 y 20.888.

Sin embargo, se omite cumplir con la norma y se excluye de la cobertura de las obras sociales a quienes continúan trabajando y accedieron a la jubilación por minusvalía, a pesar de aplicarle los descuentos del tres por ciento (3%) sobre la masa salarial.

También se incumplen la ley 23.660 y su Decreto Reglamentario N° 579/93, que confirman que "la mera circunstancia de obtener la jubilación no implica, sin más, la transferencia del beneficiario al INSSJP, sino que subsiste para el ex trabajador el derecho a permanecer en la obra social que le prestaba servicio hasta entonces; conclusión que, a su vez, fue ratificada por el artículo 20 de la ley 23.660 y su norma reglamentaria, al disponer que cuando el afiliado escogiese un agente de seguro distinto del INSSJP, éste debería transferir en igual plazo el monto equivalente al costo de módulo de Régimen de Atención Médica Especial para pasivos, que se garantiza a todos los jubilados y pensionados" (3).

Del mismo modo se ignoran los precedentes de la jurisprudencia que, en congruencia con la doctrina, establecen que el derecho del actor a las prestaciones médico asistenciales que le corresponden por su carácter de afiliado, radica en el vínculo de origen que los une, y no en la opción que prevén dichas normas o en el convenio que invoca la recurrente. Por lo demás, esta Sala ha decidido que los decretos mencionados por la apelante, aparte de alentar la posibilidad de que los beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud elijan a quien le brinde la cobertura, no impiden que quienes gozaban de ella continúen bajo la misma protección (4)".

Asimismo se ha interpretado que "a partir del examen simultáneo de las leyes 18.610, 18.980 y 19.032, con la creación del INSSJP no se produjo un pase automático de los beneficiarios de las obras sociales al ente creado mediante la última de las normas, sino que tal transferencia se encontraba supeditada a la opción que voluntariamente realizaran quienes estuvieren interesados en ello, pues en caso contrario, mantendrían su afiliación a aquéllas"(5).

Con idéntico criterio se expidió el Defensor del Pueblo de la Nación a través de la Resolución DPN N° 056/09, efectuando una recomendación a la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación y a la Administración Nacional de Seguridad Social para que revean los criterios de interpretación de ciertas normas a fin de reconocer a quienes sean titulares de un beneficio previsional el derecho de conservar la obra social a la que estaban afiliados en actividad, en tanto no optaren por recibir la atención del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI) o de cualquiera de las obras sociales registradas.

El comportamiento de las obras sociales al desafiliar a los beneficiarios por el mero hecho de acceder a la jubilación especial por minusvalía agravia derechos constitucionales relativos a la Salud (6) y a la condición de Persona con Discapacidad por aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU y su Protocolo Facultativo. Esto responsabiliza al Estado Argentino que asumió compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud. Dicha obligación se extiende a las subdivisiones políticas y a las entidades públicas que participan del sistema sanitario.

Frente a ello a los agraviados no les queda otra solución que acudir a la justicia por la vía del amparo, con la consecuente dilación de los tiempos y gastos por litigar. Para peor, en vez de cumplir con su función y tutelar los derechos de los ciudadanos, la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación avala el comportamiento ilegal de las obras sociales en perjuicio de los afectados.

Las obras sociales, una vez que proceden unilateralmente a dejar sin cobertura a los afiliados que se jubilan por la Ley N°20.475 de Minusvalía, alegan que existe imposibilidad jurídica de incorporarlos nuevamente debido a la doble cobertura por su condición de pasivos. Invocan los artículos 8 y 9 de la Ley N° 23.660 para justificar su posición y destacan que la obligación

asistencial pasa a cabeza del PAMI o de las obras sociales que aceptan a personal pasivo y reciben los aportes y contribuciones que obligan a brindar salud.

Sin embargo, omiten decir que el afiliado ya está incluido como tal en la obra social y no busca la incorporación sino su permanencia en la misma conforme a las condiciones que la ley impone. Tampoco es cierto que se persiga una doble cobertura ya que sólo se pretende conservar la obra social elegida en su momento.

En contra de lo que la ley y la jurisprudencia determinan, las obras sociales se focalizan en la condición de pasivo que tendría el beneficiario de la minusvalía para negarle la cobertura, ignorando que la jubilación por minusvalía es un régimen especial y no ordinario del sistema previsional que permite expresamente a sus beneficiarios conservar la calidad de activos reingresando a la actividad en relación de dependencia.

Del mismo modo, al invocar el artículo 8 de la Ley N° 23.660, se ignora el inciso a) de dicha norma que establece que quedan obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios de las obras sociales: a) Los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia, sea en el ámbito privado o en el sector público del Poder Ejecutivo o en sus organismos autárquicos y descentralizados; en empresas y sociedades del Estado, en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y en el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur; (Inciso sustituido por Art. 2° de la Ley N° 23.890 B.O. 30/10/1990).

Por lo tanto, en orden a lo expuesto, tratándose de un sujeto activo con un régimen especial de jubilación por minusvalía, que se desempeña como empleado de la Administración Pública, no cabe dudas que la obra social, como agente del Seguro de Salud regulado por la Ley N° 23.660, tiene la obligación de mantenerlo como beneficiario y darle todas las coberturas impuestas por la normativa.

Esta obligación se extiende, por imperativo del artículo 9 inciso a) de la Ley N° 23.660, al grupo familiar primario, entendido éste como el integrado por el cónyuge del afiliado titular, los hijos solteros hasta los veintiún años, no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad profesional, comercial o laboral, los hijos solteros mayores de veintiún años y hasta los veinticinco años inclusive, que estén a exclusivo cargo del afiliado titular que cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente, los hijos incapacitados y a cargo del afiliado titular, mayores de veintiún años; los hijos del cónyuge; los menores cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa, que reúnan los requisitos establecidos en este inciso.

Esto contradice el argumento de las obras sociales cuando afirman que es la ley quien dispone los términos de la afiliación, y puede apreciarse que la misma ley las obliga expresamente a través de los artículos que pretenden invocar como defensa, evidenciando la transgresión e incumplimiento.

En esa línea argumental ignoran que los afiliados cumplen rigurosamente con los aportes y contribuciones al momento de ser excluidos, tal como surge del cotejo de cualquier recibo de sueldo en el que constan los descuentos aplicados y su destino.

Con frecuencia, en las contestaciones de demandas o apelaciones de medidas cautelares, las obras sociales introducen como defensa nociones propias del derecho previsional que son ajenas al objeto y pretensión de las causas que versan sobre el derecho a la salud. En muchos casos se invoca la anuencia de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación para justificar el cese de la cobertura aduciendo que el afiliado renunció a la misma y se desvinculó de la obra social al momento de obtener la jubilación por Minusvalía, y que no posee legitimación alguna para permanecer en el sistema de obras sociales.

En la práctica, recomendamos intimar expresamente a la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación por Carta Documento por el proceder arbitrario

e inconstitucional de las obras sociales. Resulta, además, absurda y sin asidero jurídico, la pretensión de quitarle a un ciudadano la legitimación para permanecer en el sistema de obras sociales, más aún cuando la propia ley citada en párrafos que anteceden las obliga a incluir y brindar cobertura.

Las obras sociales tampoco están facultadas a decidir si reciben o no como afiliados a jubilados y pensionados. El Defensor del Pueblo de la Nación ha señalado este criterio equivocado de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación (7), cuestionando que se ponga del lado de las obras sociales y no de los afiliados a quienes debe defender, forzando una arbitraria y antojadiza interpretación de las leyes que colisiona con las sentencias unánimes de los tribunales en este tema.

Las obras sociales invocan el Decreto N° 492/95 que versa sobre el Programa Médico Obligatorio (POM) para reforzar su negativa a mantener la afiliación, sosteniendo -en algunos casos- que no reciben jubilados y que la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación ordena la baja de la afiliación, reiterando la imposibilidad jurídica de incorporarlo. No explican cuál es la imposibilidad jurídica y tampoco surge del repaso efectuado de las normas en cuestión que exista tal imposibilidad, por el contrario, son éstas las que determinan expresamente la obligación de mantener la afiliación y brindar cobertura. También es falso que no exista contraprestación alguna para que la obra social continúe brindando cobertura, ya que como hemos reiterado se siguen descontando los aportes y contribuciones en los recibos de haberes.

Con idéntico despropósito se arguye que la parte damnificada no demanda la inconstitucionalidad de la Ley de Obras Sociales al presentar la acción de amparo. No es admisible tal reproche cuando el fin perseguido consiste en el cumplimiento de dicha ley, cuya interpretación pretenden hacer valer de manera parcial y confusa en perjuicio del afiliado. Éste jamás renuncia a su derecho a la salud ni a recibir cobertura de la obra social que oportunamente eligió, tal como manifiestan reiteradamente las obras sociales, con lo cual es falsa toda renuncia o desvinculación a la condición de afiliado. Para desvirtuar esta falacia es importante reclamar ante la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación y ante las obras sociales en forma previa al accionar judicial.

En las presentaciones judiciales, las obras sociales aducen, siguiendo las disposiciones de los Decretos 292/1995, 492/1995, 1.400/2001 y 1.608/2004, que ningún beneficiario del Sistema Nacional de Seguro de Salud puede estar afiliado a más de un agente, sea como beneficiario o como miembro del grupo familiar primario, circunstancia que no se discute en la pretensiones de los damnificados. Tampoco importa considerar si la obra social está o no inscripta en el Registro de Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud para la atención médica de jubilados y pensionados, porque el afiliado conserva su calidad de trabajador activo en la administración pública y en virtud de ello tiene derecho a mantener la obra social. El hecho de haber accedido a un régimen especial de jubilación por minusvalía no lo excluye de tal calidad y la propia Ley N° 20.475 así lo establece.

Cuando las obras sociales se agravan en la imposibilidad de optar por la obra social accionada con motivo de que no se encuentra inscripta en el registro de prestadores creado por los decretos 292 y 492 -ambos del año 1.995-, hay que recordar que la jurisprudencia es tajante al considerar que el derecho del accionante a las prestaciones médico-asistenciales que le corresponden por su carácter de afiliado radica en el vínculo de origen que los une y no en la opción que prevén dichas normas o en convenio alguno.

Por lo demás, los decretos mencionados, aparte de alentar la posibilidad de que los beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud elijan a quien les brinde la cobertura, no impiden que quienes gozaban de ella continúen bajo su misma protección (2).

La conducta desplegada por las obras sociales y por la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación al desconocer las normas en juego, interpretándolas de manera arbitraria y excluyente, constituyen un acto de

discriminación que viola no solo los derechos invocados inicialmente sino también el artículo 1° párrafo tercero del Anexo II de la Reglamentación de la Ley N° 23.660, contenido en el Decreto N° 576/93.

Muchas veces, al rebatir los argumentos de las demandas impetradas en su contra, las obras sociales afirman que la exclusión de la cobertura sólo responde a un impedimento legal y se escudan en el Manual de Beneficiarios de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación y en la Resolución Conjunta N° 151/95 del MS y AS y N° 349/95 del MTS, situación ésta absolutamente reprobable toda vez que deja de lado normas de rango superior como la Constitución Nacional, los tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional superior a las leyes, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU y su Protocolo Facultativo, así como también la legislación común en la materia y la profusa jurisprudencia de nuestros tribunales.

Otras veces esgrimen como fundamento la falta de aportes conforme al artículo 34 de la Ley N° 24.241 por un jubilado que vuelve a la actividad. Todo esto es falso, tal como surge de los recibos de sueldo que destacan expresamente tales rubros y allí constan los destinados a las obras sociales. El artículo 34 dice en el inciso 1 que los beneficiarios de prestaciones del Régimen Previsional Público podrán reingresar a la actividad remunerada tanto en relación de dependencia como en carácter de autónomos. Su interpretación requiere, necesariamente, la remisión a la Ley N° 20.475 que permite, en tanto régimen especial de previsión social, el reingreso a la actividad en relación de dependencia.

Los afiliados que siendo trabajadores de la administración pública acceden a la jubilación por minusvalía continúan en actividad y aportan en todos los rubros legales, como se infiere de la mera observación de sus recibos de haberes.

Las obras sociales infractoras no pueden desconocer que la Ley N° 20.475 instauró un régimen especial para Minusválidos con la extensión y los alcances previstos; ni la Resolución N° 27/2.001 que dispone que la incompatibilidad incorporada al artículo 1° del Régimen sobre Acumulación de cargos, funciones y/o pasividades para la Administración Pública Nacional aprobado por el Decreto N° 8.566 del 22/09/1961, modificado por el Decreto N° 897 del 11 de julio de 2.001, no comprende a las Personas con Discapacidad acreditada en los términos de la Ley N° 22.431, que perciben beneficios previsionales encuadrados en las Leyes N° 20.475 y 20.888.

La jurisprudencia ha sostenido en reiterados precedentes que la mera circunstancia de obtener la jubilación no implica, sin más, la transferencia del beneficiario al INSSJP, sino que subsiste para el ex trabajador el derecho a permanecer en la obra social que le prestaba servicio hasta entonces; conclusión que, a su vez, fue ratificada por el artículo 20 de la ley 23.660 y su norma reglamentaria, al disponer que cuando el afiliado escogiese un agente de seguro distinto del INSSJP, éste debería transferir en igual plazo el monto equivalente al costo de módulo de Régimen de Atención Médica Especial para pasivos, que se garantiza a todos los jubilados y pensionados (8).

En una causa reciente y con iguales fundamentos, la obra social demandada adujo que la actora fue beneficiaria titular cuando era trabajadora activa y, habiéndose operado su baja por acogerse al beneficio de la jubilación, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 8, 9 y 10 de la ley 23.660, no estaba obligada a seguir manteniendo la afiliación ni a brindar cobertura asistencial. Habida cuenta de que la obra social demandada no se encontraba incluida en el listado confeccionado por la Superintendencia de Servicios de Salud, la actora no podía hacer uso de opción alguna (en el marco de los decretos 292/95 y 492/95) porque no había convenio vigente con el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, dada la rescisión operada por falta de pago. Dicho Instituto es la obra social natural y obligatoria para la actora (ley 19.032), puesto que los aportes retenidos sobre los haberes de jubilados y pensionados ingresan exclusivamente al PAMI.

Como se ha decidido en otras ocasiones a partir del examen simultáneo de las



leyes 18.610, 18.980 y 19.032, los jueces entendieron que con la creación del INSSJP no se produjo un pase automático de los beneficiarios de las obras sociales al ente creado mediante la última de las normas, sino que tal transferencia se encontraba supeditada a la opción que voluntariamente realizaran quienes estuviesen interesados en ello, pues en caso contrario, mantendrían su afiliación a aquéllas (9).

También resulta pertinente recordar que el artículo 10 inciso c) de la Ley N° 23.660 dispone que el carácter de beneficiario, otorgado en el inciso a) del artículo 8, y en los incisos a) y b) del artículo 9 de la misma ley, subsistirá mientras se mantenga el contrato de trabajo o la relación de empleo público y el trabajador o empleado reciba remuneración del empleador, salvo en el supuesto de extinción del contrato de trabajo, en cuyo caso los trabajadores que se hubiesen desempeñado en forma continuada durante más de tres meses, mantendrán su calidad de beneficiarios durante un período de tres meses, contados desde su distracto, sin obligación de efectuar aportes (inciso a).

En ese contexto normativo se debe interpretar que el distracto que contempla la norma no es el que tiene lugar con motivo de la jubilación del trabajador sino el que se verifica por otras circunstancias, como son las previstas en los distintos incisos del artículo, pues de otro modo quedaría sin contenido el art. 8 de la ley 23.660, en cuanto establece en su inciso b), con carácter general, que quedan obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios los jubilados (10).

En efecto, es oportuno remitirse a lo dispuesto en la sentencia de Cámara que se cita, en cuanto a que las razones hasta aquí brindadas resultan suficientes para desestimar el agravio de la demandada toda vez que su vinculación con ésta deriva de su calidad de trabajador en relación de dependencia que oportunamente eligió una obra social, efectuando todos los aportes y contribuciones que por ley corresponden, tal como surge de los descuentos en los recibos de haberes.

No es menor el detalle de que, al ser demandadas, las obras sociales no citen un sólo caso de jurisprudencia que avale sus argumentos. Ello es así porque tanto las obras sociales como la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación se empeñan en desconocer las leyes en juego para casos como este, amén de invocarlas con sentido sesgado y tendencioso, ignorando que el ordenamiento jurídico constituye un entramado donde las leyes se disponen con un criterio de prelación.

La interpretación y la conclusión de éstas y de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación resultan a todas luces ilegítimas y arbitrarias porque dan prioridad a una norma de rango inferior (el Decreto 292/95 y otros concordantes) sobre leyes de rango superior (Constitución Nacional, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU y su Protocolo Facultativo, Leyes N° 27.044, 20.475, 23.660 y concordantes) descartando la regla jurídica de prelación de las normas y arribando, consecuentemente, a conclusiones equivocadas en forma intencional, irracional y caprichosa (11).

### III. CONCLUSIÓN Y PROPUESTA.

El obrar administrativo de las obras sociales y de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación en sentido contrario al ordenamiento jurídico y a la pacífica jurisprudencia en este punto, tiene como único resultado la restricción y la lesión de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional en forma explícita (Derecho a la Salud por el Artículo 25 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 10 del Protocolo de San Salvador; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU y su Protocolo Facultativo) e implícita por mandato imperativo del Artículo 33 de la Carta Magna.

A casi una década de su dictado, la Superintendencia de Servicios de Salud de

la Nación y las obras sociales siguen haciendo caso omiso a la Recomendación N° 056/2.009 del Defensor del Pueblo de la Nación, cuyo artículo 1° aconsejaba rever los criterios de interpretación de las normas a que se hace referencia en esta causa y reconocer a las personas que hubieren obtenido u obtengan un beneficio previsional el derecho a conservar la obra social a la que estaban afiliados en actividad.

Nadie puede violar los derechos y garantías de rango constitucional y mucho menos omitir los fallos judiciales que constituyen doctrina unánime en casos como el que nos ocupa.

Téngase presente que el Artículo 4 "Obligaciones generales" acápite 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU establece que los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad; d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella; e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad.

El Estado Argentino ha asumido estos compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y otras entidades públicas que participan de un mismo sistema sanitario. Ni la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación ni las obras sociales pueden contrariarlos en modo alguno.

Para zanjar la cuestión y evitar que una eventual decisión administrativa suprima este derecho en menoscabo de las personas con discapacidad que trabajan en la administración pública y perciben una jubilación especial por minusvalía, proponemos que lo preceptuado en la Resolución N° 27/2.001 se establezca por ley, incorporándose como agregado a la Ley N° 20.475.

Con ello se se impedirá la litigiosidad a causa del desconocimiento de derechos constitucionales por parte de las obras sociales y de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación.-

Notas al pie:

- 1) Véase artículo 1° de la Ley N° 20.475.
- 2) Véase artículo 4° de la Ley N° 20.475.
- 3) Véanse: C. S. J. N. "Albónico, Guillermo Rodolfo c/ Instituto Obra Social, 8/05/01; Cámara Civil y Comercial Federal, Litis Miguel Ángel c/ Obra Social Unión Personal s/ Sumarísimo de Salud, 9/12/14".
- 4) Conf. causa 33.425/95, cuyo criterio ha sido confirmado por el Alto Tribunal en "Albónico".
- 5) Véase: "Espinguiña Mirta c/ Obra Social Unión Personal del Personal Civil de la Nación s/ Amparo de Salud, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, 13/07/2015). En igual sentido se resolvió en causas 16.173/95, 30.317/95, 2151/99, 435/99 de esa misma Sala.
- 6) Véase: Art. 25 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 10 del Protocolo de San Salvador, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- 7) Véase: Resolución de la Defensoría del Pueblo de la Nación N° 056/09: Derecho a conservar la Obra Social a la que se estaba afiliado en actividad. 2º ídem.
- 8) Véanse: CSJN, Albónico, Guillermo Rodolfo c/ Instituto Obra Social,

8/05/01; Cámara Civil y Comercial Federal, Litis Miguel Ángel c/ Obra Social Unión Personal s/ Sumarísimo de Salud, 9/12/14). Tal criterio fue reiterado por la Sala I de la Cámara Civil y Comercial Federal en un reciente fallo del año 2.017: "B. C. A. c/ Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación s/ Amparo de Salud", Causa 7.849/2.016 Juzgado Civil y Comercial Federal N° 2, Secretaría N° 3.

9)Conf. C.S.J.N., A.354XXXIV, "Albónico Guillermo Rodolfo y otro c/ Instituto Obra social", del 8.5.2001; esta Sala, causas 16.173/95 del 13.6.95, 30.317/95 del 12.10.95, 31.031/95 del 27.6.96, 33.425/95 del 5.9.96, 42.050/95 del 6.3.97, 889/99 del 8-6-99, 4221/97 del 16.9.99, 5931/98 del 18.11.99, 2151/99 del 17.2.2000, 435/99 del 16.3.2000 y 436/99 del 13.4.2000; Sala II, causa 39.356/95 del 13.2.96 y Sala III, causa 4229/98 del 4.11.99 y sus citas.

10)Conf. esta Sala, causas 5931/98 del 18.11.99, 3889/98 del 23.5.2000, 4905/98 del 10.4.2001, 7179/2000 del 19.4.2001, 101/02 del 12.2.02; Sala II, causa 2132/97 del 28.12.99

11)Conf. doctrina de la C. S. J. N. en Fallos 270:69; 271:165; 273:84; 274:186; 281:394; 297:65; 310:622; 311:208.

## **DATOS DE PUBLICACION**

Publicación: [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)

Fecha: 13 DE SETIEMBRE DE 2018

:

Editorial:

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.33, Ley 16.602, Ley 18.610, Ley 18.980, LEY 19.032, Ley 20.475, Ley 20.888, Ley 22.431, Ley 23.660, Ley 23.660 Art.8 al 9, Ley 23.660 Art.8 al 10, Ley 23.660 Art.20, Ley 24.241 Art.34, LEY 26.378, DECRETO NACIONAL 292/1995, DECRETO NACIONAL 492/1995, DECRETO NACIONAL 576/1993, DECRETO NACIONAL 1.400/2001, DECRETO NACIONAL 1.608/2004, DECRETO NACIONAL 8.566/1961*

*Ref. Jurisprudenciales: "Albónico, Guillermo Rodolfo y otro c/ Instituto Obra Social. s/ Recurso extraordinario federal", CSJN, 08/05/2001*

# Propuesta de reforma al régimen jurídico de adquisición de automóviles nacionales y extranjeros para Personas con Discapacidad

GÜTTNER, CARLOS HERMANN

Publicación: www.saij.gob.ar, 2 DE JUNIO DE 2017

## TEMA

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-AUTOMOTOR PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD-IMPORTACION DE AUTOMOTORES-FRANQUICIA PARA DISCAPACITADOS

## TEXTO

La Ley N° 19.279 sancionada en 1.971 por el gobierno de facto del general Lanusse estableció en favor de las personas con discapacidad facilidades para la adquisición de automóviles para uso personal, contribuyendo así a que ejerzan la profesión, realicen estudios y otras actividades, desarrollen una normal vida de relación y se integren a la sociedad.

La Ley N° 24.183 del año 1992 implementó modificaciones en la Ley N° 19.279, adecuándola a los tiempos e insertando especificaciones para la concesión de beneficios, tal como la eximición de gravámenes a la importación de automotores de origen extranjero y los requisitos específicos para acreditar la situación económica de los solicitantes, a fin de lograr mayor transparencia en las tramitaciones y en la concesión de los mismos, evitando la posibilidad de que se cometan irregularidades.

El Decreto Reglamentario N° 1.313/93 estableció los procedimientos necesarios para la aplicación de la norma, dejando en manos de la entonces DGI (hoy AFIP) la potestad de expedirse mediante acto fundado sobre la capacidad económica del peticionante y/o su núcleo familiar, tanto en lo concerniente a la suficiencia de recursos para la adquisición del automóvil y su posterior mantenimiento. Del mismo modo, pero un contexto económico y financiero de estabilidad absoluta, se debía evaluar si el interesado y /o su grupo familiar poseían una gran capacidad económica como para adquirir el automóvil en el mercado sin los beneficios que la ley acordaba a los menos pudientes.

En el año 2009, y con un contexto de inflación en la economía nacional, la AFIP expidió la Resolución General N° 2.714 instrumentando el Reconocimiento de la capacidad económica de los beneficiarios y/o su grupo familiar, con los requisitos y condiciones que sustituía el régimen anterior de la Resolución General N° 3.711 del Sistema de Protección Integral de las Personas con Discapacidad.

Dos años más tarde, la AFIP emitió la Resolución General de AFIP N° 3.247/11 para modificar parcialmente la Resolución N° 2.714, cuyo Anexo I sobre "Información Requerida para la Obtención de la Constancia de Reconocimiento de la Capacidad Económica, Artículo 2°" establece en el inciso e) que "a efectos de cumplir con lo establecido en el Artículo 2°, el beneficiario -o su representante legal o apoderado, en su caso- deberá informar, entre otros, los siguientes datos: (...) respecto del beneficiario y de cada uno de los integrantes del grupo familiar: 1. Detalle de las fuentes generadoras de ingresos, de los montos obtenidos durante los DOCE (12) meses inmediatos anteriores a la fecha de presentación de la solicitud y del/los domicilio/s en el/los cual/es se ejercen las aludidas actividades. Cuando se informen ingresos obtenidos en relación de dependencia que se encuentren comprendidos en el Sistema Integrado Previsional Argentino (S.I.P.A.), Ley N° 26.425, no corresponderá detallar los mismos, en virtud que este Organismo utilizará la información proveniente de las declaraciones juradas determinativas y nominativas de aportes y contribuciones con destino a los distintos subsistemas de la seguridad social, presentadas por los empleadores. Tratándose de ingresos que provengan del desarrollo de actividades autónomas, se deberá considerar como ingresos netos los obtenidos luego de deducidos los costos y gastos necesarios para su obtención; 2. Detalle del patrimonio al 31

de diciembre del año inmediato anterior a la fecha de la solicitud."

Teniendo en cuenta el defasaje económico producido por el proceso inflacionario y la creciente presión tributaria de nuestro sistema, que distorsionan permanentemente los valuaciones patrimoniales y operan como óbice para acceder a los beneficios establecidos por la ley, excluyendo de los mismos a la mayoría de los peticionantes, se propone modificar la Resolución General de AFIP N° 3.247/11 para que cualquier persona con discapacidad que reúna por sí o con aval de su grupo familiar las condiciones para acceder al beneficio de adquisición de automóviles nacionales o extranjeros, pueda hacerlo.

Téngase presente que los montos requeridos para acceder al beneficio no son actualizados y si se computan todos los ingresos del grupo familiar con el del solicitante, más el valor de la vivienda en el caso de ser propietario, cualquiera queda fuera del mismo, neutralizando la finalidad de la Ley N° 19.279 y del plexo normativo atinente al Sistema de Protección Integral de las Personas con Discapacidad.

Para ser más concretos, la AFIP no puede utilizar una facultad discrecional con sentido arbitrario, estableciendo requisitos que obstruyen o imposibilitan el acceso a los beneficios consagrados por la legislación nacional y, muy especialmente, por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, adoptada por nuestro país.

Esta Convención determina la aplicación de "ajustes razonables", entendidos como aquellas modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Del mismo modo se prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad, entendida como cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

Por estas razones se propone que el Estado extienda los ajustes razonables no solamente a la aplicación con sentido operativo e inclusivo de la Convención, sino también por vía legislativa y emisión de sentencias judiciales, a fin de considerar la discapacidad en forma positiva, tal como lo exige la jurisprudencia reciente ("G. R. F. c/Gobierno de la Provincia de Mendoza s/a. p. a. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, 12/03/2.014", Cita: MJ-JU-84765-AR/ MJJ84765).

La inclusión de las personas con discapacidad debe ser prioritaria al reglamentar los beneficios que acuerdan las leyes, teniendo como mira la justicia social y entendiendo que el centro de toda la reglamentación legal es la persona con discapacidad y no los requisitos técnicos que demande la aplicación de la norma.

Por lo tanto, la AFIP deberá modificar sustancialmente esos requisitos impuestos en las Resoluciones Generales N° 2.714/09 y 3.247/11, así como su técnica legislativa en materia reglamentaria toda vez que excede el marco discrecional para tornarlo arbitrario.

Como reaseguro de los fines contemplados en la Ley N° 19.279, se propone la Modificación del Artículo 3° del Decreto N° 1.313/93, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

"La Administración Federal de Ingresos Públicos deberá expedirse dentro de los plazos estipulados por el Decreto N° 1.883/91, mediante acto fundado, sobre la capacidad económica del futuro beneficiario para la adquisición del automóvil que pretende y su mantenimiento posterior, observando los ajustes razonables que exige la Convención sobre los Derechos de las Personas con

Discapacidad de la ONU y su Protocolo Facultativo. Cuando la capacidad económica del peticionante sea insuficiente y su grupo familiar avale la operatoria para acceder al beneficio, se considerará ajuste razonable en la reglamentación, a fin de que la discapacidad no sea discriminatoria por razones económicas y se trate en sentido positivo. Por lo tanto, no podrán considerarse los ingresos del grupo familiar para excluir del beneficio a las personas con discapacidad, argumentando que sumados constituyen una capacidad económica de suficiente poder adquisitivo para tomarlos a valor de mercado."

De esta manera, las personas con discapacidad podrán acceder plenamente al beneficio acordado en la ley para la adquisición de automóviles nacionales o importados, computando sus ingresos con los del grupo familiar cuando sea necesario, y sin que ello implique su exclusión del régimen por excederse en los montos.

## **DATOS DE PUBLICACION**

Publicación: [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)

Fecha: 2 DE JUNIO DE 2017

:

Editorial:

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 19.279, Ley 24.183, LEY 26.425, DECRETO NACIONAL 1.313/1993*

# Proyecto de ley ampliación del plazo de vigencia de las licencias de conducir para personas con discapacidad

GÜTTNER, CARLOS HERMANN

Publicación: www.saij.gob.ar, 18 DE MAYO DE 2017

## TEMA

PROYECTO DE LEY-NORMAS DE TRANSITO-LICENCIA DE CONDUCIR-VENCIMIENTO DE LA LICENCIA-DISCAPACIDAD

## TEXTO

### FUNDAMENTOS

Las licencias de conducir de las personas con discapacidad tiene un plazo de vigencia exigüo que se estableció en un (1) año, a diferencia de los cinco (5) años concedido al resto de las personas, conforme el artículo 13 inciso "c" de la Ley N° 24.449.

Con la reforma de la Ley de Tránsito a través de la Ley N° 26.363 se creó el Registro Nacional de Licencias de Conducir en el ámbito de la Agencia Nacional de Seguridad Vial, que es la autoridad de aplicación de la norma, a fin de unificar criterios de evaluación de aptitudes, conocimientos y capacitación para emitir las licencias.

En ese marco se determinaron ciertas pautas de acotación de los plazos de vigencia del instrumento en lo concerniente a las personas mayores de 65 años y a las personas con discapacidad, con un criterio dispar que muchas veces no considera los ajustes razonables que demanda la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El artículo 14 inciso "a" punto 7 de la Ley N° 24.449 impone un examen práctico de idoneidad conductiva a personas con capacidades limitadas a fin de que puedan conducir con las adaptaciones pertinentes y obtener la licencia habilitante específica. El artículo 16 clasifica como Clase F a las licencias para automotores especialmente adaptados para discapacitados.

El planteo de la reforma que se propone versa sobre la ampliación de los plazos de vigencia de la Licencia Nacional de Conducir para personas con discapacidad hasta equiparlos a los de las licencias ordinarias, siempre que aprueben el examen práctico de idoneidad y cuenten con aval del profesional médico en el sentido de que la discapacidad no es de agravamiento progresivo.

Ello permitiría a sus titulares situarse en igualdad de condiciones frente al resto y evitar los costos de la renovación anual cuando no existan causales médicas que justifiquen verificaciones periódicas más inmediatas, así como las demoras y molestias producidas al tener que realizar los trámites cada año.

De esta manera se eliminarían los criterios restrictivos generalizados, que no tienen en cuenta los tipos y grados de discapacidad, y devienen en pautas discriminatorias.

En situaciones parecidas, la jurisprudencia ha determinado en "G. R. F. c/Gobierno de la Provincia de Mendoza s/a. p. a. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, 12/03/2014, Cita: MJ-JU-M-84765-AR/ MJJ84765 / MJJ84765" que "el Estado debe intervenir en la regulación del comportamiento, no sólo por vía legislativa sino también por medio de sentencias, a fin de exigir al discriminador que tenga en cuenta la discapacidad en forma positiva".

Los ajustes razonables deben ser tenidos en cuenta al reglamentar las leyes, y la de la Licencia Nacional de Conducir debe contemplarlos específicamente al determinar los plazos para la renovación de las mismas en el caso de las personas que discapacidad, tratando de que se equiparen lo más posible a las ordinarias.

Para la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (ONU, 2.006), los ajustes razonables son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no imponen una carga desproporcionada o indebida, cuando son requeridas en un caso particular, para garantizar a una persona con discapacidad el goce o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con las demás (Artículo 2°).

El decisorio judicial precedentemente invocado concluyó que hay una clara denegación de ajustes razonables cuando una persona discapacitada demuestra estar en igualdad de condiciones para manejar que una normal y acompaña un dictamen médico y pericias psicofísicas que le permite extender su licencia a la categoría profesional, desvirtuando por arbitraria la decisión administrativa de negarle la licencia.

En el caso de la renovación de la licencia por plazos más amplios para personas con discapacidad que no se agrave progresivamente, está claro que el lapso de un (1) año es una exigencia innecesaria cuando no está justificada desde el punto de vista médico, y ocasiona costos onerosos a su titular, tornándose arbitraria y discriminatoria, y violatoria de la igualdad de trato.

El fallo de marras invoca la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad al determinar que el "Estado debe tener en cuenta la discapacidad en forma positiva, realizando ajustes razonables en favor de la persona afectada y aplicándose a la obligación de adecuar la legislación vigente a la situación de este grupo social en cada Estado firmante, incluso la de la propia Convención, siempre en el marco determinado de la progresividad de los derechos humanos, y a la obligación del Poder Judicial y de la Administración en general de interpretar la normativa vigente en función de dichos ajustes razonables de la legislación a la situación del este grupo social protegido" (cfr. ROSALES, Pablo O. Un estudio general de la Convención...", cit.).

Por esa razón, proponemos la reforma del artículo 13 de la Ley N° 24.449 (Ley Nacional de Tránsito) y de las reglamentaciones contenidas en el Sistema Nacional de Licencias de Conducir (Decreto Reglamentario N° 779/1.995 de la Ley N° 24.449 y Decreto Reglamentario N° 1.716/2.008 de la Ley N° 26.363 y Anexos), a fin de contemplar los ajustes razonables en la regulación y los plazos de vigencia de las licencias de conducir para personas con discapacidad, tratando de ampliarlos en la medida de lo posible, y siempre que la misma no se agrave progresivamente.

Considérense como fundamentos esenciales de la modificación legislativa propuesta: el Artículo 4.1: b) de la Convención, que obliga a "tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad"; el c) "tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad"; el d) "abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella"; el e) "tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad"; el f) emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices"; el artículo 5 sobre Igualdad y no discriminación que en su punto 1 aclara que "los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna"; en su punto 2 reza que "los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo"; y en el 3 estatuye que "a fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de



ajustes razonables".

Del mismo modo, téngase presente el Preámbulo de dicho instrumento internacional, que en sus partes pertinentes dice lo siguiente: e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás; f) Reconociendo la importancia que revisten los principios y las directrices de política que figuran en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos y en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad como factor en la promoción, la formulación y la evaluación de normas, planes, programas y medidas a nivel nacional, regional e internacional destinados a dar una mayor igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad; i) Reconociendo además la diversidad de las personas con discapacidad; k) Observando con preocupación que, pese a estos diversos instrumentos y actividades, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo; l) Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad en todos los países, en particular en los países en desarrollo; o) Considerando que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente.

El Senado y la Cámara de Diputados

Artículo 1º: Modifícase el artículo 13 inciso c) de la ley 24.449, el que quedará redactado de la siguiente manera: c) Las licencias podrán otorgarse con una validez de hasta CINCO (5) años, debiendo en cada renovación aprobar el examen psicofísico. De registrar el titular antecedentes por infracciones graves o en cantidad superior a la que se determine por vía de la reglamentación, se deberán revalidar los exámenes teórico-prácticos. Las personas con discapacidad podrán ampliar hasta TRES (3) AÑOS el plazo de vigencia de sus licencias siempre que del examen médico resulte que la discapacidad no se incrementará progresivamente.

Artículo 2º: Comuníquese.

## **DATOS DE PUBLICACION**

Publicación: [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)

Fecha: 18 DE MAYO DE 2017

:

Editorial: SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 24.449 Art.13, Ley 24.449 Art.14, LEY 26.363, DECRETO NACIONAL 779/1995, DECRETO NACIONAL 1.716/2008*

# Acceso a la Justicia de las personas con discapacidad.

## Formato de lectura fácil

ALDERETE, CLAUDIO MARCELO

Publicación: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar), 5 DE NOVIEMBRE DE 2015

### TEMA

ACCESO A LA JUSTICIA-PERSONAS CON DISCAPACIDAD-SENTENCIA JUDICIAL-LECTURA FACIL

### TEXTO

I) Introducción - Marco Normativo.

Al respecto, es preciso señalar que el marco normativo desde el cual puede analizarse el acceso a la justicia de las personas con discapacidad es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (2) (en adelante CDPD) y las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad (3). (en adelante Reglas de Brasilia), aprobadas por la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, ello por cuanto tales cuerpos normativos resultan específicos en cuanto al abordaje de dicha temática, sin perjuicio de los aportes que claramente existen en los diversos tratados internacionales y regionales de derechos humanos.

Desde esta perspectiva, puede sostenerse que el "acceso a la justicia" es un derecho en sí mismo y, a su vez, un medio que permite o debe permitir a las personas restablecer el ejercicio de aquellos derechos que les hubiesen sido desconocidos o vulnerados. Ello así por cuanto el mismo se relaciona con la posibilidad cierta de que los individuos, en igualdad de condiciones, puedan reclamar, hacer valer sus derechos y su alcance, eliminando cualquier situación de desigualdad, discriminación, violencia, maltrato o abuso que estén sufriendo.

Del mismo modo, en tanto derecho humano fundamental e inalienable, representa para las personas la puerta de entrada a las diferentes alternativas que el Estado debe proveer o facilitar para la resolución de sus controversias. Este derecho representa un pilar fundamental en toda sociedad, y está íntimamente relacionado con el principio constitucional de igualdad ante la ley.

Al respecto, es preciso recordar que en la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (4) (Viena, 25 de Junio de 1993), que potenciara los caracteres de universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, se establece que "debe hacerse un esfuerzo concertado para garantizar el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales a nivel social, regional e internacional (5).

La implementación efectiva de los modelos incorporados por la Convención -el modelo social de discapacidad y el modelo de derechos humanos- significa para los Estados la obligación de revisar la legislación y las prácticas para adecuar el sistema de protección local al sistema de protección internacional basado en los derechos humanos, en particular en la CDPD. Va de suyo que en este camino, la formación y la capacitación continua de los operadores del derecho adquiere una trascendencia fundamental, en tanto actores necesarios en hacer plenamente exigibles los derechos de las personas con discapacidad.

Respecto de estas obligaciones generales asumidas por el Estado y del Poder Judicial como sujeto obligado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció la doctrina sobre el control de convencionalidad "de oficio", en estos términos: Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" entre

las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Lo expuesto se trasluce en la necesidad de asumir definitivamente que la obligación de los Estados no es sólo negativa -de no impedir el acceso a esos recursos- sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos, para lo cual los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia.

En tal contexto, el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, explícitamente menciona al acceso a la justicia como tal, y que establece que "los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares".

Por otra parte, la idea del acceso a la justicia, incluida en la Convención -tomando la clasificación efectuada por Francisco Bariffi -, puede ser analizada al menos, en tres dimensiones diferentes: legal, física y comunicacional. En la dimensión legal, los Estados Partes deben garantizar a las personas con discapacidad acceso permanente y efectivo a los procesos judiciales por derecho propio, tanto como participantes directos como indirectos. En el plano físico, los Estados Partes deben asegurarse de que todos los edificios y las sedes judiciales sean accesibles para las personas con discapacidad. Por último, en el plano comunicacional, los Estados Partes deben garantizar que toda la información relevante que se brinde a las personas con discapacidad, sea oral o escrita, esté disponible en formatos comunicacionales alternativos, tales como la lengua de señas, Braille, o en un formato fácil de leer y comprender" (6).

Efectivamente, el art. 13 de la CDPD exige a los Estados el deber de asegurar el "efectivo" acceso a la justicia para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás, "incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad".

En el aspecto comunicacional, eje del presente trabajo, cobra cada vez más relevancia la necesidad de implementar definitivamente el formato de lectura fácil, por cuanto ello implica, por un lado, una toma de conciencia de los operadores del derecho al tener que adecuar su lenguaje y por el otro, el cumplimiento, aunque mas no sea de modo parcial, de la manda constitucional y suprallegal que resulta exigible a partir de la CIPCD.

## II) Ajustes razonables.

Los ajustes razonables son aquellas medidas adoptadas a fin de adaptar el entorno, los bienes y los servicios a las específicas necesidades de ciertas personas que, por diferentes causas, se encuentran en una situación especial. Estas medidas tienden a facilitar la participación de dichas personas en igualdad de condiciones que el resto. En el ámbito del Derecho internacional, los ajustes razonables han sido establecidos como una herramienta ineludible a los fines de garantizar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad los define en su artículo 2 como "las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales". (artículo 2.4)

No resulta un aspecto menor lo dispuesto por el Art.2 de la misma Convención, al otorgarle un papel especial en el ámbito de la no discriminación cuando establece que, por discriminación por motivos de discapacidad se entiende:

"cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Esto incluye todas las formas de discriminación, y, entre ellas, la denegación de ajustes razonables".

Puede sostenerse entonces que los ajustes razonables son medidas específicas cuyo fin es la accesibilidad en casos particulares, pero que se adoptan cuando ésta no es posible desde la previsión del diseño para todos, teniendo en consideración las necesidades específicas de una persona.

En este camino, también vale la experiencia española en el ámbito de la justicia, mediante el informe sobre "modernización del lenguaje", el cual contiene recomendaciones sobre corrección lingüística y ofrece una guía de ejemplos para mejorar la redacción de los escritos jurídicos. En él se reconoce que los ciudadanos consideran críptico el lenguaje judicial y propone sustituir los particularismos lingüísticos por términos del lenguaje común, siempre que sea posible. Las recomendaciones propuestas por la Comisión van más allá de la pura ortografía y pretenden crear un marco institucional para devolver la relevancia que el uso del lenguaje nunca debió de perder. Dicho informe se estructura en dos tipos principales de recomendaciones 1) A los profesionales: recomendaciones básicas sobre la base de los errores gramaticales y de sintaxis más comunes. 2) A las instituciones: corresponde a las instituciones impulsar medidas que permitan acercar el lenguaje jurídico al ciudadano y poner al alcance de nuestros profesionales del derecho medios suficientes para la búsqueda de la excelencia en su expresión lingüística (7).

### III) Formato de Lectura Fácil.

Siguiendo los conceptos señalados ut supra, tenemos entonces que la CIPCD establece el acceso a la justicia de las personas con discapacidad (no obstante estar previsto tal derecho en otras normativas anteriores) y siendo que una de las dimensiones desde la cual puede abordarse es desde lo "comunicacional", se advierte entonces la imperiosa necesidad de comenzar, por parte de los operadores del derecho, a implementar el formato de lectura fácil en las sentencias judiciales, máxime teniendo en cuenta que para ello no se requiere ningún tipo de erogación y por el contrario, su construcción, implica por parte de quien la redacta, un ejercicio intelectual que hace a la toma de conciencia.

Así, vale señalar que la exigencia del formato de lectura fácil no implica una carga desproporcionada ni mucho menos indebida, inversamente se requiere por quien la redacta, la utilización de un lenguaje menos complejo y técnico al que habitualmente utiliza. No debe olvidarse que quienes se desempeñan en la justicia, utilizan de modo cotidiano un lenguaje técnico en la mayor de las veces, alejado de quienes son los usuarios del servicio de justicia.

Asimismo, es importante hacer notar, que el denominado formato de lectura fácil, si bien resulta novedoso en nuestro país, lo cierto es que goza de un importante desarrollo en otros países, especialmente en el continente europeo (8).

En el ámbito nacional cabe recordar el fallo "M.H." (9), dictado por el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 7, Diego Iparraguirre, erguiéndose así en el primero en su tipo en nuestro país y el segundo en el continente, lo que de alguno modo deja al descubierto cuán lejos se está, en la práctica judicial argentina, de cumplir acabadamente con la manda constitucional.

En la región, no puede dejar de señalarse el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de México, en el de Ricardo Adair un joven de 25 años con síndrome de Asperger. Allí el tribunal recoge al final el contenido de la sentencia en lectura fácil, explicando en 10 puntos el significado y alcance de la misma para que el demandante pudiera comprenderla. Sencillo, claro, sin coste añadido y, lo fundamental, centrado en satisfacer una necesidad

específica de una persona (10).

Se trata, la lectura fácil, de un formato dirigido mayormente a personas con una discapacidad que influye en su capacidad de leer o de comprender un texto, aun cuando este mismo pueda ser leído, como en el caso, por su curadora/apoyo o salvaguarda. Debido a ello, tal formato debe realizarse bajo un lenguaje simple y directo, en el que se eviten los tecnicismos así como los conceptos abstractos, ello mediante el uso de ejemplos. Por tanto, en el mismo se deberá emplear un lenguaje cotidiano, personificando el texto lo más posible (11).

El acceso pleno de las personas con diversidades funcionales intelectuales a las sentencias emitidas por los juzgadores, no se agota con permitir que tengan conocimiento de la mismas, sino que es un deber de los órganos jurisdiccionales implementar formatos de lectura fácil, a través de los cuales, dichas personas puedan comprender lo resuelto en un caso que afecte su esfera jurídica.

Lo expuesto no implica la sustitución de la estructura "tradicional" de las sentencias, ya que se trata de un complemento de la misma, lo cual es acorde al modelo social contenido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (Ley 26.378).

Finalmente, no menos importante resulta ser el carácter simbólico que reviste, inicialmente, la aplicación de este tipo de medidas, ello hasta tanto la práctica judicial termine de internalizar definitivamente, pues en definitiva no se trata sino de hacer posible el ejercicio pleno de los derechos por parte de las personas con discapacidad.

#### IV) Conclusiones.

La noción de "acceso a la justicia", desde la perspectiva comunicacional implica que los Estados Partes deben garantizar que toda la información relevante que se brinde a las personas con discapacidad, sea oral o escrita, esté disponible en formatos comunicacionales alternativos, tales como la lengua de señas, Braille, o en un formato fácil de leer y comprender. Efectivamente, el art. 13 de la CDPD exige a los Estados el deber de asegurar el "efectivo" acceso a la justicia para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás, "incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad".

Así, cobra especial relevancia el formato de "lectura fácil" pues el mismo se fundamenta en los denominados "ajustes razonables" a los que refiere la Convención, en tanto se trata de una medida cuyo fin es adaptar el servicio de justicia a las concretas necesidades de ciertas personas que, por diferentes causas, se encuentran en una situación particular. Esta medida, (de aplicación sencilla por cierto) habrá de facilitar la participación de dichas personas en igualdad de condiciones que el resto de los justiciables, facilitando el acceso y la comprensión de aquellas de las decisiones judiciales que les afectan. Su implementación no requiere ningún tipo de erogación y por el contrario, su construcción y desarrollo, implica para quien la redacta, un ejercicio intelectual beneficioso pues ello también hace a la toma de conciencia. Su aplicación inmediata no implica una carga desproporcionada ni mucho menos indebida, solo se requiere por quien la redacta, la utilización de un lenguaje menos complejo y técnico al que habitualmente utiliza, debiendo utilizar un lenguaje simple, con pocos tecnicismos y utilizando el recurso de los ejemplos para graficar lo mejor posible la idea o concepto a desarrollar. Por tanto, el mismo debe estar atravesado por un lenguaje cotidiano, afín al justiciable que no frecuenta el ámbito judicial y mucho menos su complejo vocabulario.

Es un deber impostergable del poder judicial (entre otros tantos que le impone la Convención) implementar formatos de lectura fácil, aun cuando se mantenga la estructura "tradicional" de las sentencias, (pues ambos formatos pueden coexistir) ya que se trata de un complemento de la misma, lo cual es acorde al modelo social contenido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (Ley 26.378).

Finalmente, es cierto que hoy a la luz del nuevo modelo social de la discapacidad se impone una nueva visión no solo para los operadores del derecho, sino también para otros tantos profesionales (médicos, terapeutas, docentes, etc.) y la sociedad toda, lo que nos pone en ese lugar al que refiere Gabriel García Márquez, cuando expresa "El mundo era tan reciente, que muchas cosas carecían de nombre, y para mencionarlas había que señalarlas con el dedo" .12 Ello claramente traerá como consecuencia un cambio lento y paulatino del uso del lenguaje y de determinadas prácticas que poco tienen que ver con el modelo social de la discapacidad receptado en la Convención, pero es claro que aun cuando fuere lento ese cambio, el mismo habrá de instalar, en el futuro y definitivamente, la visión de la discapacidad en clave de derechos y ya no desde la caridad.

Notas al pie.

1) Abogado. Defensor Oficial de la Ciudad de Zapala, Pcia. de Neuquén (Cargo obtenido por concurso. Ac. 169/14 Consejo Magistratura del Neuquén) Docente Universidad del Comahue. Máster en Igualdad de Género, Universidad de Castilla -La Mancha. Alumno del Diplomado en Discapacidad y Derecho. UBA-AABA. Egresado Hogar Infantil J.E Coll (S. A. de Giles). Ex Becario Sistema Sostén de Becas Procuración de la Corte Suprema de Justicia de la Pcia. de Bs. As.

2) Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas/ CDPD. Tratado internacional de derechos humanos elaborado en el sistema de Naciones Unidas por un Comité ad-hoc, entre los años 2002 y 2006 (8 periodos de sesiones). Su texto fue aprobado por la Asamblea General el 13/12/2006 (Resolución 61/106) y abierto a ratificaciones por los Estados el 30 de marzo de 2007. Entró en vigor el 3 de mayo de 2008, luego de que se depositara el vigésimo instrumento de ratificación estatal. Con la misma fecha entró en vigor su Protocolo Facultativo, tras el depósito del décimo instrumento de ratificación. Argentina aprobó el tratado mediante la ley 26.378, sancionada el 21/5/2008 y publicada en el Boletín Oficial el 9/6/2008, y lo ratificó el 2 de septiembre de 2009. A la fecha, la Convención cuenta con 132 ratificaciones y su Protocolo Facultativo, con 77.

3) Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Aprobada por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, en las que participaron las principales redes iberoamericanas de operadores y servidores del sistema judicial: la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Federación Iberoamericana del Ombudsman y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados. Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008.

4) Conferencia Mundial Viena 1993

5) A/Conf. 157/24. Parte I, (Cap. III)

6) Protocolo de Acceso al Justicia de las Personas con Discapacidad.

Disponible en [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)

7) Disponible en [www.administraciondejusticia.gob.es](http://www.administraciondejusticia.gob.es).

8) Entre los esfuerzos más relevantes de la materia podemos destacar: la emisión de la Declaración de Cáceres sobre lectura en el siglo XXI, emitida en abril de 2006; las directrices de servicios para personas con discapacidad en bibliotecas, emitidas por la International Federation of Library Associations and Institutions; las directrices de la Confederación Española de Organizaciones en Favor de las Personas con Discapacidad Intelectual; las publicaciones de fácil lectura de la Easy to Read Foundation de Suecia; y las publicaciones de la Organización Inclusion Europe, en conjunto con la Asociación Europea de Asociaciones de Personas con Discapacidad Intelectual y de sus Familias.

9) Disponible en [www.mpd.gov.ar/articulo/downloadAttachment/id/5335](http://www.mpd.gov.ar/articulo/downloadAttachment/id/5335)

\*

10) Disponible en

<http://www2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/comunicado.asp?id=2715>. Consultada el 20 Abril 2014.

11) En torno al formato, para la elaboración de un texto de lectura fácil es recomendable emplear una tipografía clara, con un tamaño accesible de la misma, y también se suele sugerir que los párrafos sean cortos y sin justificar, a efecto de que el seguimiento de la lectura sea más sencillo. Véase J.L. Ramos Sánchez, "Enseñar a leer a los alumnos con discapacidad intelectual: una reflexión sobre la práctica", en Revista Iberoamericana de

Educación, no. 34, Madrid, 2004, pp. 201-216.

12) G. García Marquez, Cien Años de Soledad, Editorial Sudamericana, pág. 9

### **DATOS DE PUBLICACION**

Publicación: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)

Fecha: 5 DE NOVIEMBRE DE 2015

:

Editorial:

### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 26.378*

# El sistema de apoyos en la toma de decisiones de las Personas con Discapacidad. Propuestas y comentarios.

ALDERETE, CLAUDIO MARCELO

Publicación: www.infojus.gov.ar, 22 DE SETIEMBRE DE 2015

## TEMA

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

## TEXTO

I) Introducción.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (2) (en adelante CDPD) aborda los derechos de las PCD desde una perspectiva diametralmente opuesta al modelo médico-rehabilitador que existía en el orden normativo interno de nuestro país. Así, el denominado modelo social de la discapacidad, es aquel que considera que las causas que originan la diversidad funcional no son ni religiosas, ni científicas, sino que son sociales; y desde ese punto de partida tan sustancial se sostiene entonces que las personas con diversidad funcional pueden contribuir a la comunidad en igual medida que el resto de mujeres y hombres sin diversidad funcional, y tal circunstancia debe acontecer siempre desde la valoración y el respeto de su condición de personas diferentes. Uno de los aspectos más relevantes de este modelo que incorpora la CPCD nuestro derecho interno tiene que ver con los valores intrínsecos a los derechos humanos, a partir de los cuales se debe aspirar a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, propiciando la inclusión social.

Los principios fundamentales en los que se basa son: i) la vida independiente, ii) la no discriminación, iii) la accesibilidad universal, iv) la normalización del entorno y diálogo civil, entre otros. Es decir, el modelo social parte de un concepto clave y es que la diversidad funcional es una construcción y un modo de opresión social, en consecuencia su resultado es una sociedad que no considera ni tiene presente a las mujeres y hombres con diversidad funcional. El cambio radica entonces en reivindicar la autonomía de la persona con diversidad funcional para decidir respecto de su propia vida, y para ello es necesario e indispensable la eliminación de cualquier tipo de barrera (arquitectónica, actitudinal, comunicacional, etc.), que impida otorgar una adecuada equiparación de oportunidades.

Ahora bien, existe una íntima relación entre el principio de autonomía que da coherencia interna a todo el plexo normativo de la CPCD y el sistema de apoyos al cual la misma hace referencia, y como señalaremos más adelante, el sistema de apoyos no se agota en casos individuales que puedan ser judicializados, sino que impone obligaciones positivas a los estados partes.

Es decir, existe de modo manifiesto una obligación positiva por parte de los estados partes de la CPCD a fin de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan gozar de todos y cada uno de sus derechos en igualdad de oportunidades que las personas sin discapacidad y ello implica remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan tal ejercicio.

En la medida en que el estado en sus tres poderes establezca, intensifique y consolide los diversos apoyos necesarios para las PCD, más fácil podrá ser el tránsito del "modelo de sustitución en la toma de decisiones", legislado tradicionalmente en la Argentina, hacia otro denominado "modelo de asistencia en la toma de decisiones", que es el que justamente propicia la Convención.

II) El principio de autonomía.

La piedra basal que da sustento a la CPCD resulta ser de alguna manera la aceptación y promoción de la autonomía y vida independiente de las personas con discapacidad (en tanto ello sea posible). Así pues, la Convención determina el derecho de las personas con discapacidad a que tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con



arreglo a un sistema de vida específico; que tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad (el subrayado me pertenece), incluida la asistencia personal y que las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y que tengan en cuenta sus necesidades" (3) .

En el mismo sentido, la Observación General N°5 dispone "...Además de la necesidad de conseguir que las personas con discapacidad tengan acceso a una alimentación adecuada, una vivienda accesible y otras necesidades materiales básicas, es indispensable también lograr que haya "servicios de apoyo... incluidos los recursos auxiliares", para su utilización por las personas con discapacidad, "a fin de ayudarles a aumentar su nivel de autonomía en su vida cotidiana y a ejercer sus derechos" 30/Normas Uniformes (4).

Se advierte entonces que el concepto de autonomía, cuando se habla de personas con discapacidad, debe analizarse desde la perspectiva de lo que significan los apoyos en el marco de la CPCD, dado que existe una relación de inmediatez entre uno y otro concepto. No obstante ello, aun cuando el concepto de "apoyo" comience a ser visto con exclusividad cuando se hable de PCD, vale señalar, antes de ingresar en su abordaje, que en la vida diaria todos y cada uno de nosotros necesitamos en mayor o menor medida determinados apoyos para diversas actividades, sin los cuales tendríamos ciertas dificultades en su desempeño, sea en el ámbito laboral, educativo, comercial, etc. Así, comprendiendo inicialmente el modo en que nos apoyamos diariamente para realizar determinadas actividades, podremos ingresar al análisis del sistema de apoyos que establece la PCD, el cual resulta, a mi entender, amplísimo, y no se agota en los apoyos, para el caso concreto, que puedan establecerse en un proceso de restricción de la capacidad, de conformidad con lo que disponen los Arts.31 y 43 del nuevo Código Civil.

Es decir, existe previamente a cualquier trámite judicial que pueda instar una persona, una obligación expresa, genérica, que impone a los estados implementar determinadas medidas de acción positiva, que claramente pueden conceptualizarse como apoyos, los cuales, de alguna manera implican un apoyo para las personas con discapacidad, pues no puede desconocerse el valor que poseen las campañas de concientización, la constante formación del personal que presta funciones en los organismos públicos, la implementación de contenidos que versen sobre los derechos de las PCD en los distintos niveles educativos y en las diversas carreras universitarias, estas medidas y otras tantas de seguro tienen y tendrán como su resultado incidir de manera concreta en los estereotipos, y en los modos en que la sociedad se desenvuelve y se proyecta en relación a las personas con discapacidad.

III) Los apoyos en la Convención de los derechos de las personas con discapacidad.

Siguiendo los conceptos señalados ut supra, tenemos entonces que la CPCD reconoce y establece ya de manera inicial en el inc.j) de su preámbulo "la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso".

Se advierte entonces que la primer mención que se hace de los apoyos lo es, no a los fines de una protección patrimonial, sino que su perspectiva es mucho más amplia, pues el apoyo se requiere, dice la Convención, como puerta de entrada para el pleno ejercicio de los derechos humanos, es decir, existe una protección mayor que el ordenamiento interno no puede soslayar, sino que debe adecuarse a la misma, aspecto este que cobra relevancia en lo atinente a la capacidad jurídica.

Asimismo, el inc. x) señala que " las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones". Una interpretación armónica del texto normativo nos invita a pensar que esa protección y esa asistencia por parte del estado implican obligaciones positivas que de manera concreta "asistan" al colectivo de las PCD.

En igual sentido, el Art. 1 inc. h) e inc. i) consigna que los estados partes deberán "Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo; i) Promover la formación de

los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos. Por su parte el Art. 9 vuelve nuevamente a mencionar la necesidad de los apoyos en referencia al acceso a la información y, finalmente el Art.12, acaso uno de los artículos más difíciles, consigna, en relación a la capacidad jurídica que "Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica."

Se observa así que, más allá de las constantes referencias respecto de la necesidad de contar con los apoyos, lo cierto es que la Convención no precisa exactamente cuáles son los apoyos, no obstante las obligaciones positivas que impone, para cada una de las situaciones que pudieran presentarse, y deja abierta la posibilidad a la reglamentación e implementación que cada país realice dentro de su derecho interno, el cual, claramente nunca podrá ir en desmedro del concepto medular que sustenta toda la Convención, es decir, el modelo social y el principio de autonomía de las PCD, de lo contrario no pasaría un control de convencionalidad(5).

#### IV) El sistema de apoyos previsto en el proceso judicial.

El Art. 32 del nuevo Código Civil establece que el juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada... y en relación con dichos actos, debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, (subrayado propio) especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. Asimismo, se consigna, respetando lo dispuesto por la CPCD que "el o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida". Finalmente, el juez también puede declarar la incapacidad de la persona declarando un curador, si, entre otros requisitos, el sistema de apoyos resulto ineficaz.

Por su parte, el Art.43 regula así, una nueva forma de complementar el ejercicio de la capacidad en las personas con capacidad restringida, receptando de tal modo los principios de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobado mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (aprobada por Ley 26.378). Claramente la norma se centra en la toma de decisiones y no en la formalización de un acto jurídico determinado, el cual podrá existir seguramente, pero para ello será necesario atravesar todo el proceso de toma de decisiones con el/los apoyos necesarios.

Se observa que el modelo de apoyos que recepta el Código Civil, tiene una incidencia mucho mayor que la sola asistencia para un acto jurídico determinado, pues el "apoyo" debe visualizarse durante todo el proceso previo al acto jurídico en sí, lo que significa que debe estar presente en cada instancia decisiva que, sumada a las demás, decante finalmente en la formalización de un acto jurídico determinado o no, pues justamente, la importancia de los apoyos radica en que vitaliza (no sustituye) el proceso de toma de decisión, quedando esta última siempre en la esfera de la PCD.

Ahora bien, cual o cuales han de ser esos apoyos a los que hace referencia la CPCD y el Código Civil?.

La casuística resultara infinita, pues cada persona tiene su individualidad y en consecuencia a partir de ese único ser y de ese universo de posibilidades es que surgirá el o los apoyos concretos que se requieran.

Así, esta dificultad en establecer un marco determinado, ejemplos y/o modelos concretos respecto del sistema de apoyos que pueda ser útil para los operadores judiciales ha sido reconocida en la Tercera reunión extraordinaria del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Ceddis) en donde se informó que "se ha percatado de esta laguna y en consecuencia ha orientado sus esfuerzos en diseñar un manual instructivo para actores de gobierno sobre cómo aterrizar los mandatos que emanan de la observación general del CEDDIS y del artículo 12 de la CDPCD. A fin de realizar este manual, el primer paso fue realizar un mapeo integral en todos los Estados Miembros sobre todos los mecanismos que están siendo implementados para el ejercicio de la capacidad jurídica (sea la tradicionalmente curatela, o mecanismos emergentes de apoyo que no hayan sido divulgados aún) a fin de realizar un diagnóstico preliminar en la región sobre

este tema y, tras identificar los avances y dificultades en la región para garantizar la capacidad jurídica amplia, se procederá a la construcción de un manual instructivo sobre apoyos y salvaguardas para lo cual se creará un grupo multidisciplinario integrado por representantes del CEDDIS, sociedad civil, y profesionales de diversas áreas (antropólogos, sociólogos, abogados, médicos, psicólogos, entre otros) (6).

En consecuencia, ello amerita que se trabaje constantemente en la posibilidad de recabar toda la información necesaria que permita, inicialmente, señalar o visualizar casos concretos de modo tal que los mismos sirvan de ayuda para resolver situaciones, ya no similares, pero que presenten características afines en cuanto a la posible implementación de tal o cual apoyo. La implementación del nuevo Código Civil invita a los operadores del derecho (Jueces, defensores públicos, abogados, asistentes sociales, etc.) a innovar respecto de prácticas que por un lado garanticen la autonomía de las personas, y por el otro impliquen la puesta en marcha de los apoyos a los que hace referencia la normativa en cuestión, debiendo ser respetuosos de los derechos humanos y de la dignidad de la persona asistida.

La interdisciplina adquiere aquí un rol preponderante, pues no puede exigirse que la implementación del sistema de apoyo sea solo desde la mirada jurídica, en tanto existe una riqueza en la tarea de los asistentes sociales, los psicólogos, terapeutas ocupacionales y demás profesionales que desde su esfera de conocimiento pueden dotar de pequeños y grandes aportes que permitan mantener plenamente la autonomía de las PCD.

A modo de meros ejemplos, reconociendo inicialmente la infinidad de posibilidades, teniendo en cuenta para su implementación la opinión de la persona con discapacidad respecto de la cual se implementa el apoyo, las salvaguardas a las que refiere el Art.12. inc.4 de la CPCD y el aporte que el mismo hace a su autonomía, es posible tener presente determinados apoyos en función de la tarea que ha de ser asistida, los que siempre resultaran perfectibles: a) la posibilidad de que la persona que no maneja grandes sumas de dinero, sí pueda administrar su propia economía y su dinero, implementando el pago parcializado (un % semanal) a percibir del Banco u organismo pertinente, sin perjuicio de la suma total en caso de que así lo requiera; b) la implementación de débitos automáticos para abonar los impuestos y/o servicios y de tal modo garantizar su suministro; c) en caso de mayor dificultad o imposibilidad en el manejo del dinero por parte de la PCD, la posibilidad de concretar acuerdos con comercios para que la propia persona efectúe la compra de los bienes indispensables que requiera, por ejemplo, lo atinente a los alimentos y que el modo de pago se efectivice de otra manera, teniendo así la autonomía para elegir que bienes comprar; d) la asistencia periódica de un profesional de la salud para evitar situaciones de crisis y acompañar esos procesos; e) el acompañamiento diario por otra persona y la supervisión judicial de la misma; f) la asistencia de los servicios municipales con mayor inmediatez; g) la asistencia de una tercera persona para el desarrollo de determinadas tareas públicas o privadas, h) la asistencia (no sustitución) de una persona de confianza para la formalización de un acto jurídico de transcendencia; i) el acompañamiento de una persona de confianza para el cuidado de los hijos y el rol materno/paterno, sin afectar la esfera de autonomía respecto de la enseñanza y educación de los hijos.

Podrá decirse que en algunos de los ejemplos mencionados, el límite conceptual entre "apoyos" y "ajustes razonables" es casi confuso, no obstante, sea cual fuere su interpretación, lo que se propicia es dejar de pensar en la idea de representación, avanzar teniendo presente que los apoyos son necesarios en la vida de todas las personas, no solamente en las PCD, asimismo, tener en claro también que apoyo no significa pérdida de autonomía, sino que esta última es la que debe prevalecer y ese es el fin de los apoyos, consolidar la autonomía, dignificar plenamente a las personas con discapacidad.

V) El sistema de apoyos y las obligaciones positivas de los Estados.

La vigencia de la CPCD, que implica el cambio de paradigma desde el modelo de sustitución al modelo de apoyo, no debe ni puede agotarse en la reforma de las normas internas, exige mucho más que eso, implica un cambio social, político y jurídico, tal como se sostuviera en la Declaración de Quito (7), en consecuencia ello amerita: a) que las mismas ONGs que oportunamente y por su intermedio diseñaron el marco jurídico de la Convención, con el mismo énfasis

desarrollen exijan por parte de los estados la implementación de los apoyos necesarios que consoliden el nuevo modelo social, derribando así los prejuicios y las barreras actitudinales; b) que los operadores del derecho avancen en planteos judiciales novedosos y sólidos, a través de los cuales se reclame en primer lugar el cumplimiento expreso de la Convención, y en segundo lugar se impongan las sanciones ejemplares a quienes no cumplen con las obligaciones allí previstas y c) desde el punto de vista político, implica acciones concretas a través de la incidencia en políticas públicas y programas gubernamentales, acciones que tienen que ver con la producción social de sentidos, la cultura, la generación de opinión pública, y que pueden desarrollarse a través de programas de corto, mediano y largo plazo.

Ahora bien, cuales son las obligaciones positivas por parte del estado que implican la puesta en marcha de los apoyos a los que hace referencia la Convención? La respuesta a dicho interrogante implica, en primer lugar, volver al punto de partida: el objetivo es promover y consolidar la autonomía de las personas con discapacidad, a partir de ello su participación plena e inclusión en la vida social, en todos sus aspectos. Desde este enfoque, se observa que las medidas de apoyo, en el ámbito de las obligaciones positivas, deben caracterizarse por su amplitud, señalándose al respecto:

a) Participación plena e inclusión en la vida social: Ello solo puede acontecer si se consolida el principio de autonomía, para que la persona pueda tomar las decisiones que afecten todos y cada uno de los aspectos de su propia vida.

b) Toma de conciencia: No es posible la toma de conciencia sin la debida intervención del aparato estatal en todas sus formas. Así, se requieren campañas constantes, incentivos importantes, intensificación de los planes existentes, capacitación en los tres niveles, participación y responsabilidad de los medios de comunicación, sanciones ejemplares en caso de vulneración de derechos.

c) Modificar costumbres y prácticas existentes: Existe una barrera actitudinal que consolida los malos tratos, las malas prácticas, y así la ignorancia sigue proyectando conductas que no hacen sino discriminar y excluir. Ello impone la necesidad de revisar todos los procesos administrativos, la atención pública de los organismos y la adecuación del trato.

d) Proporcionar información: La información en formatos accesibles es sustancial para conocer los derechos, no es posible decidir sin conocer y es tarea del estado proporcionar de manera constante los derechos que les asisten a las PCD, máxime teniendo en cuenta el gran desconocimiento que existe, lo cual se acrecienta a medida que el contexto socio cultural resulta ser más vulnerable.

e) Promover la formación de los profesionales y del personal que trabaja con personas con discapacidad: los tres niveles educativos deben recibir los contenidos básico de la Convención y ello debe afianzarse en las diversas carreras que de alguna manera inciden, a través de su conocimiento, en una mejor calidad de vida de las personas con discapacidad y en lograr una mayor autonomía, sean los profesionales del derecho, los arquitectos, los asistentes, sociales, etc.

f) Superar el concepto arcaico y obsoleto que sostiene que los derechos económicos, sociales y culturales no son plenamente exigibles, pues existe una relación directa entre la satisfacción de tales derechos y la autonomía de las personas con discapacidad, en tanto garantizan las condiciones materiales que hacen posible a cada persona el ejercicio real de sus libertades.

## VI) Conclusión.

Los apoyos apropiados que puede necesitar una persona para el desarrollo de sus diversas actividades diarias no significa pérdida de autonomía, pues el sistema de apoyos que se propicia hace hincapié justamente en ella, que es la que prevalece y ese es el fin de los apoyos, consolidar la autonomía, dignificando plenamente a las personas con discapacidad.

La vigencia de la Convención de las Personas con Discapacidad nos impone una tarea que implica en primer lugar, derribar la conceptualización de la discapacidad que tan arraigada está en el imaginario social, acabar con la mirada que estigmatiza, desvaloriza, excluye e invisibiliza. Ciertamente que los primeros intentos, esbozos y prácticas que se pretenda aplicar en la implementación de los apoyos, desde la perspectiva de la Convención, causaran

sorpresa y resistencias. Así, la implementación del sistema de apoyos en nuestro derecho interno seguramente sorprenderá a muchos, no obstante ello, serán estos quienes deberán adecuar su modo de pensar, ya en clave de derechos, un tema que no admite dilación.

El principio de autonomía que da coherencia interna a todo el plexo normativo de la CPCD y el sistema de apoyos al cual la misma hace referencia, no se agota en casos individuales que puedan ser judicializados, sino que impone obligaciones positivas a los estados partes. En la medida en que el estado en sus tres poderes establezca, intensifique y consolide los diversos apoyos necesarios para las PCD, más fácil podrá ser el tránsito del "modelo de sustitución en la toma de decisiones", legislado tradicionalmente en la Argentina, hacia otro denominado "modelo de asistencia en la toma de decisiones", que es el que justamente propicia la Convención.

Admitiendo lo difícil que resulta dejar de lado la idea de representación que se impuso en nuestro derecho interno hasta la vigencia del nuevo Código Civil, es dable pensar que la práctica judicial y los casos a plantearse irán abriendo camino acerca de modelos de apoyo posibles que podrán mantenerse, intensificarse y/o mejorarse. De tal modo, los simples ejemplos indicados en el presente trabajo solo deben tomarse como un ejercicio que invite a pensar diversas formas de apoyo que garanticen la autonomía de las personas con discapacidad.

De lo que trata, al decir de Bela Bartók, es de "lanzarse a lo desconocido desde lo conocido, pero intolerable", y desde esta perspectiva, cierto es que la vigencia de la Convención, dejando atrás conceptos arcaicos acerca de la discapacidad, nos da un abanico de posibilidades y de infinitas formas de garantizar la autonomía y la dignidad de las personas con discapacidad.

Notas al pie:.

1) Abogado. Defensor Oficial de la Ciudad de Zapala, Pcia. de Neuquén (Cargo obtenido por concurso. Ac. 169/14 Consejo Magistratura del Neuquén) Docente Universidad del Comahue. Máster en Igualdad de Género, Universidad de Castilla -La Mancha. Alumno del Diplomado en Discapacidad y Derecho. UBA-AABA. Egresado Hogar Infantil J.E. Coll. (S.A. de Giles) Ex Becario Sistema Sostén de Becas Procuración de la Corte Suprema de Justicia de la Pcia. de Bs. As.

2) Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas/ CDPD. Tratado internacional de derechos humanos elaborado en el sistema de Naciones Unidas por un Comité ad-hoc, entre los años 2002 y 2006 (8 periodos de sesiones). Su texto fue aprobado por la Asamblea General el 13/12/2006 (Resolución 61/106) y abierto a ratificaciones por los Estados el 30 de marzo de 2007. Entró en vigor el 3 de mayo de 2008, luego de que se depositara el vigésimo instrumento de ratificación estatal. Con la misma fecha entró en vigor su Protocolo Facultativo, tras el depósito del décimo instrumento de ratificación. Argentina aprobó el tratado mediante la ley 26.378, sancionada el 21/5/2008 y publicada en el Boletín Oficial el 9/6/2008, y lo ratificó el 2 de septiembre de 2009. A la fecha, la Convención cuenta con 132 ratificaciones y su Protocolo Facultativo, con 77.

3) Art.19 CPCD.

4) Aplicación Del Pacto Internacional De Económicos, Sociales Y Culturales, Observación general 5, Personas con discapacidad (11 período de sesiones, 1994), U.N. Doc. E/C.12/1994/13 (1994). Disponible en [www.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm5s](http://www.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm5s).

5) Corte IDH, "Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile", Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2006, Serie C, N° 154, párr. 124: "La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, "el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado,

sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" .

6) Publicado en Discapacidad Justicia y Estado N°3, pag.187/188. Editorial Ministerio de Justicia y Seguridad de la Nación.

7) En 1998 se reunieron en Ecuador diversas redes de ONG y organizaciones defensoras de derechos humanos en el marco del Primer Encuentro Latinoamericano sobre la Exigibilidad de los DESC. De esta reunión surgió la Declaración de Quito, que establece una definición sobre exigibilidad, los principios fundamentales de esta y las obligaciones y principales violaciones a los DESC en América Latina. Por último, realiza exigencias de diverso tipo en torno a los derechos, a los Gobiernos, a otros actores y a la sociedad.

## **DATOS DE PUBLICACION**

Publicación: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)

Fecha: 22 DE SETIEMBRE DE 2015

:

Editorial:

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 26.994 Art.31, LEY 26.994 Art.32, LEY 26.994 Art.43, LEY 26.378*

# El sistema de apoyos en la toma de decisiones de las Personas con Discapacidad. Propuestas y comentarios.

ALDERETE, CLAUDIO MARCELO

Publicación: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar), 22 DE SETIEMBRE DE 2015

## TEMA

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

## TEXTO

I) Introducción.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (2) (en adelante CDPD) aborda los derechos de las PCD desde una perspectiva diametralmente opuesta al modelo médico-rehabilitador que existía en el orden normativo interno de nuestro país. Así, el denominado modelo social de la discapacidad, es aquel que considera que las causas que originan la diversidad funcional no son ni religiosas, ni científicas, sino que son sociales; y desde ese punto de partida tan sustancial se sostiene entonces que las personas con diversidad funcional pueden contribuir a la comunidad en igual medida que el resto de mujeres y hombres sin diversidad funcional, y tal circunstancia debe acontecer siempre desde la valoración y el respeto de su condición de personas diferentes. Uno de los aspectos más relevantes de este modelo que incorpora la CPCD nuestro derecho interno tiene que ver con los valores intrínsecos a los derechos humanos, a partir de los cuales se debe aspirar a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, propiciando la inclusión social.

Los principios fundamentales en los que se basa son: i) la vida independiente, ii) la no discriminación, iii) la accesibilidad universal, iv) la normalización del entorno y diálogo civil, entre otros. Es decir, el modelo social parte de un concepto clave y es que la diversidad funcional es una construcción y un modo de opresión social, en consecuencia su resultado es una sociedad que no considera ni tiene presente a las mujeres y hombres con diversidad funcional. El cambio radica entonces en reivindicar la autonomía de la persona con diversidad funcional para decidir respecto de su propia vida, y para ello es necesario e indispensable la eliminación de cualquier tipo de barrera (arquitectónica, actitudinal, comunicacional, etc.), que impida otorgar una adecuada equiparación de oportunidades.

Ahora bien, existe una íntima relación entre el principio de autonomía que da coherencia interna a todo el plexo normativo de la CPCD y el sistema de apoyos al cual la misma hace referencia, y como señalaremos más adelante, el sistema de apoyos no se agota en casos individuales que puedan ser judicializados, sino que impone obligaciones positivas a los estados partes.

Es decir, existe de modo manifiesto una obligación positiva por parte de los estados partes de la CPCD a fin de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan gozar de todos y cada uno de sus derechos en igualdad de oportunidades que las personas sin discapacidad y ello implica remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan tal ejercicio.

En la medida en que el estado en sus tres poderes establezca, intensifique y consolide los diversos apoyos necesarios para las PCD, más fácil podrá ser el tránsito del "modelo de sustitución en la toma de decisiones", legislado tradicionalmente en la Argentina, hacia otro denominado "modelo de asistencia en la toma de decisiones", que es el que justamente propicia la Convención.

II) El principio de autonomía.

La piedra basal que da sustento a la CPCD resulta ser de alguna manera la aceptación y promoción de la autonomía y vida independiente de las personas con discapacidad (en tanto ello sea posible). Así pues, la Convención determina el derecho de las personas con discapacidad a que tengan la

oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico; que tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad (el subrayado me pertenece), incluida la asistencia personal y que las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y que tengan en cuenta sus necesidades" (3) .

En el mismo sentido, la Observación General N°5 dispone "...Además de la necesidad de conseguir que las personas con discapacidad tengan acceso a una alimentación adecuada, una vivienda accesible y otras necesidades materiales básicas, es indispensable también lograr que haya "servicios de apoyo... incluidos los recursos auxiliares", para su utilización por las personas con discapacidad, "a fin de ayudarles a aumentar su nivel de autonomía en su vida cotidiana y a ejercer sus derechos" 30/Normas Uniformes (4) .

Se advierte entonces que el concepto de autonomía, cuando se habla de personas con discapacidad, debe analizarse desde la perspectiva de lo que significan los apoyos en el marco de la CPCD, dado que existe una relación de inmediatez entre uno y otro concepto. No obstante ello, aun cuando el concepto de "apoyo" comience a ser visto con exclusividad cuando se hable de PCD, vale señalar, antes de ingresar en su abordaje, que en la vida diaria todos y cada uno de nosotros necesitamos en mayor o menor medida determinados apoyos para diversas actividades, sin los cuales tendríamos ciertas dificultades en su desempeño, sea en el ámbito laboral, educativo, comercial, etc. Así, comprendiendo inicialmente el modo en que nos apoyamos diariamente para realizar determinadas actividades, podremos ingresar al análisis del sistema de apoyos que establece la PCD, el cual resulta, a mi entender, amplísimo, y no se agota en los apoyos, para el caso concreto, que puedan establecerse en un proceso de restricción de la capacidad, de conformidad con lo que disponen los Arts.31 y 43 del nuevo Código Civil.

Es decir, existe previamente a cualquier trámite judicial que pueda instar una persona, una obligación expresa, genérica, que impone a los estados implementar determinadas medidas de acción positiva, que claramente pueden conceptualizarse como apoyos, los cuales, de alguna manera implican un apoyo para las personas con discapacidad, pues no puede desconocerse el valor que poseen las campañas de concientización, la constante formación del personal que presta funciones en los organismos públicos, la implementación de contenidos que versen sobre los derechos de las PCD en los distintos niveles educativos y en las diversas carreras universitarias, estas medidas y otras tantas de seguro tienen y tendrán como su resultado incidir de manera concreta en los estereotipos, y en los modos en que la sociedad se desenvuelve y se proyecta en relación a las personas con discapacidad.

III) Los apoyos en la Convención de los derechos de las personas con discapacidad.

Siguiendo los conceptos señalados ut supra, tenemos entonces que la CPCD reconoce y establece ya de manera inicial en el inc.j) de su preámbulo "la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso".

Se advierte entonces que la primer mención que se hace de los apoyos lo es, no a los fines de una protección patrimonial, sino que su perspectiva es mucho más amplia, pues el apoyo se requiere, dice la Convención, como puerta de entrada para el pleno ejercicio de los derechos humanos, es decir, existe una protección mayor que el ordenamiento interno no puede soslayar, sino que debe adecuarse a la misma, aspecto este que cobra relevancia en lo atinente a la capacidad jurídica.

Asimismo, el inc. x) señala que " las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones". Una interpretación armónica del texto normativo nos invita a pensar que esa protección y esa asistencia por parte del estado implican obligaciones positivas que de manera concreta "asistan" al colectivo de las PCD.

En igual sentido, el Art. 1 inc. h) e inc. i) consigna que los estados partes deberán "Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y



tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo; i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos. Por su parte el Art. 9 vuelve nuevamente a mencionar la necesidad de los apoyos en referencia al acceso a la información y, finalmente el Art.12, acaso uno de los artículos más difíciles, consigna, en relación a la capacidad jurídica que "Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica."

Se observa así que, más allá de las constantes referencias respecto de la necesidad de contar con los apoyos, lo cierto es que la Convención no precisa exactamente cuáles son los apoyos, no obstante las obligaciones positivas que impone, para cada una de las situaciones que pudieran presentarse, y deja abierta la posibilidad a la reglamentación e implementación que cada país realice dentro de su derecho interno, el cual, claramente nunca podrá ir en desmedro del concepto medular que sustenta toda la Convención, es decir, el modelo social y el principio de autonomía de las PCD, de lo contrario no pasaría un control de convencionalidad(5).

#### IV) El sistema de apoyos previsto en el proceso judicial.

El Art. 32 del nuevo Código Civil establece que el juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada... y en relación con dichos actos, debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, (subrayado propio) especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. Asimismo, se consigna, respetando lo dispuesto por la CPCD que "el o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida". Finalmente, el juez también puede declarar la incapacidad de la persona declarando un curador, si, entre otros requisitos, el sistema de apoyos resulto ineficaz.

Por su parte, el Art.43 regula así, una nueva forma de complementar el ejercicio de la capacidad en las personas con capacidad restringida, receptando de tal modo los principios de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobado mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (aprobada por Ley 26.378). Claramente la norma se centra en la toma de decisiones y no en la formalización de un acto jurídico determinado, el cual podrá existir seguramente, pero para ello será necesario atravesar todo el proceso de toma de decisiones con el/los apoyos necesarios.

Se observa que el modelo de apoyos que recepta el Código Civil, tiene una incidencia mucho mayor que la sola asistencia para un acto jurídico determinado, pues el "apoyo" debe visualizarse durante todo el proceso previo al acto jurídico en sí, lo que significa que debe estar presente en cada instancia decisiva que, sumada a las demás, decante finalmente en la formalización de un acto jurídico determinado o no, pues justamente, la importancia de los apoyos radica en que vitaliza (no sustituye) el proceso de toma de decisión, quedando esta última siempre en la esfera de la PCD.

Ahora bien, cual o cuales han de ser esos apoyos a los que hace referencia la CPCD y el Código Civil?.

La casuística resultara infinita, pues cada persona tiene su individualidad y en consecuencia a partir de ese único ser y de ese universo de posibilidades es que surgirá el o los apoyos concretos que se requieran.

Así, esta dificultad en establecer un marco determinado, ejemplos y/o modelos concretos respecto del sistema de apoyos que pueda ser útil para los operadores judiciales ha sido reconocida en la Tercera reunión extraordinaria del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Ceddis) en donde se informó que "se ha percatado de esta laguna y en consecuencia ha orientado sus esfuerzos en diseñar un manual instructivo para actores de gobierno sobre cómo aterrizar los mandatos que emanan de la observación general del CEDDIS y del artículo 12 de la CDPCD. A fin de realizar este manual, el primer paso fue realizar un mapeo integral en todos los Estados Miembros sobre todos los mecanismos que están siendo implementados para el ejercicio de la capacidad jurídica (sea la

tradicionalmente curatela, o mecanismos emergentes de apoyo que no hayan sido divulgados aún) a fin de realizar un diagnóstico preliminar en la región sobre este tema y, tras identificar los avances y dificultades en la región para garantizar la capacidad jurídica amplia, se procederá a la construcción de un manual instructivo sobre apoyos y salvaguardas para lo cual se creará un grupo multidisciplinario integrado por representantes del CEDDIS, sociedad civil, y profesionales de diversas áreas (antropólogos, sociólogos, abogados, médicos, psicólogos, entre otros) (6).

En consecuencia, ello amerita que se trabaje constantemente en la posibilidad de recabar toda la información necesaria que permita, inicialmente, señalar o visualizar casos concretos de modo tal que los mismos sirvan de ayuda para resolver situaciones, ya no similares, pero que presenten características afines en cuanto a la posible implementación de tal o cual apoyo. La implementación del nuevo Código Civil invita a los operadores del derecho (Jueces, defensores públicos, abogados, asistentes sociales, etc.) a innovar respecto de prácticas que por un lado garanticen la autonomía de las personas, y por el otro impliquen la puesta en marcha de los apoyos a los que hace referencia la normativa en cuestión, debiendo ser respetuosos de los derechos humanos y de la dignidad de la persona asistida.

La interdisciplina adquiere aquí un rol preponderante, pues no puede exigirse que la implementación del sistema de apoyo sea solo desde la mirada jurídica, en tanto existe una riqueza en la tarea de los asistentes sociales, los psicólogos, terapeutas ocupacionales y demás profesionales que desde su esfera de conocimiento pueden dotar de pequeños y grandes aportes que permitan mantener plenamente la autonomía de las PCD.

A modo de meros ejemplos, reconociendo inicialmente la infinidad de posibilidades, teniendo en cuenta para su implementación la opinión de la persona con discapacidad respecto de la cual se implementa el apoyo, las salvaguardias a las que refiere el Art.12. inc.4 de la CPCD y el aporte que el mismo hace a su autonomía, es posible tener presente determinados apoyos en función de la tarea que ha de ser asistida, los que siempre resultaran perfectibles: a) la posibilidad de que la persona que no maneja grandes sumas de dinero, sí pueda administrar su propia economía y su dinero, implementando el pago parcializado (un % semanal) a percibir del Banco u organismo pertinente, sin perjuicio de la suma total en caso de que así lo requiera; b) la implementación de débitos automáticos para abonar los impuestos y/o servicios y de tal modo garantizar su suministro; c) en caso de mayor dificultad o imposibilidad en el manejo del dinero por parte de la PCD, la posibilidad de concretar acuerdos con comercios para que la propia persona efectúe la compra de los bienes indispensables que requiera, por ejemplo, lo atinente a los alimentos y que el modo de pago se efectivice de otra manera, teniendo así la autonomía para elegir que bienes comprar; d) la asistencia periódica de un profesional de la salud para evitar situaciones de crisis y acompañar esos procesos; e) el acompañamiento diario por otra persona y la supervisión judicial de la misma; f) la asistencia de los servicios municipales con mayor inmediatez; g) la asistencia de una tercera persona para el desarrollo de determinadas tareas públicas o privadas, h) la asistencia (no sustitución) de una persona de confianza para la formalización de un acto jurídico de trascendencia; i) el acompañamiento de una persona de confianza para el cuidado de los hijos y el rol materno/paterno, sin afectar la esfera de autonomía respecto de la enseñanza y educación de los hijos.

Podrá decirse que en algunos de los ejemplos mencionados, el límite conceptual entre "apoyos" y "ajustes razonables" es casi confuso, no obstante, sea cual fuere su interpretación, lo que se propicia es dejar de pensar en la idea de representación, avanzar teniendo presente que los apoyos son necesarios en la vida de todas las personas, no solamente en las PCD, asimismo, tener en claro también que apoyo no significa pérdida de autonomía, sino que esta última es la que debe prevalecer y ese es el fin de los apoyos, consolidar la autonomía, dignificar plenamente a las personas con discapacidad.

V) El sistema de apoyos y las obligaciones positivas de los Estados.

La vigencia de la CPCD, que implica el cambio de paradigma desde el modelo de sustitución al modelo de apoyo, no debe ni puede agotarse en la reforma de las normas internas, exige mucho más que eso, implica un cambio social, político y jurídico, tal como se sostuviera en la Declaración de Quito (7), en

consecuencia ello amerita: a) que las mismas ONGs que oportunamente y por su intermedio diseñaron el marco jurídico de la Convención, con el mismo énfasis desarrollen exijan por parte de los estados la implementación de los apoyos necesarios que consoliden el nuevo modelo social, derribando así los prejuicios y las barreras actitudinales; b) que los operadores del derecho avancen en planteos judiciales novedosos y sólidos, a través de los cuales se reclame en primer lugar el cumplimiento expreso de la Convención, y en segundo lugar se impongan las sanciones ejemplares a quienes no cumplen con las obligaciones allí previstas y c) desde el punto de vista político, implica acciones concretas a través de la incidencia en políticas públicas y programas gubernamentales, acciones que tienen que ver con la producción social de sentidos, la cultura, la generación de opinión pública, y que pueden desarrollarse a través de programas de corto, mediano y largo plazo.

Ahora bien, cuales son las obligaciones positivas por parte del estado que implican la puesta en marcha de los apoyos a los que hace referencia la Convención? La respuesta a dicho interrogante implica, en primer lugar, volver al punto de partida: el objetivo es promover y consolidar la autonomía de las personas con discapacidad, a partir de ello su participación plena e inclusión en la vida social, en todos sus aspectos. Desde este enfoque, se observa que las medidas de apoyo, en el ámbito de las obligaciones positivas, deben caracterizarse por su amplitud, señalándose al respecto:

a) Participación plena e inclusión en la vida social: Ello solo puede acontecer si se consolida el principio de autonomía, para que la persona pueda tomar las decisiones que afecten todos y cada uno de los aspectos de su propia vida.

b) Toma de conciencia: No es posible la toma de conciencia sin la debida intervención del aparato estatal en todas sus formas. Así, se requieren campañas constantes, incentivos importantes, intensificación de los planes existentes, capacitación en los tres niveles, participación y responsabilidad de los medios de comunicación, sanciones ejemplares en caso de vulneración de derechos.

c) Modificar costumbres y prácticas existentes: Existe una barrera actitudinal que consolida los malos tratos, las malas prácticas, y así la ignorancia sigue proyectando conductas que no hacen sino discriminar y excluir. Ello impone la necesidad de revisar todos los procesos administrativos, la atención pública de los organismos y la adecuación del trato.

d) Proporcionar información: La información en formatos accesibles es sustancial para conocer los derechos, no es posible decidir sin conocer y es tarea del estado proporcionar de manera constante los derechos que les asisten a las PCD, máxime teniendo en cuenta el gran desconocimiento que existe, lo cual se acrecienta a medida que el contexto socio cultural resulta ser más vulnerable.

e) Promover la formación de los profesionales y del personal que trabaja con personas con discapacidad: los tres niveles educativos deben recibir los contenidos básico de la Convención y ello debe afianzarse en las diversas carreras que de alguna manera inciden, a través de su conocimiento, en una mejor calidad de vida de las personas con discapacidad y en lograr una mayor autonomía, sean los profesionales del derecho, los arquitectos, los asistentes, sociales, etc.

f) Superar el concepto arcaico y obsoleto que sostiene que los derechos económicos, sociales y culturales no son plenamente exigibles, pues existe una relación directa entre la satisfacción de tales derechos y la autonomía de las personas con discapacidad, en tanto garantizan las condiciones materiales que hacen posible a cada persona el ejercicio real de sus libertades.

## VI) Conclusión.

Los apoyos apropiados que puede necesitar una persona para el desarrollo de sus diversas actividades diarias no significa pérdida de autonomía, pues el sistema de apoyos que se propicia hace hincapié justamente en ella, que es la que prevalece y ese es el fin de los apoyos, consolidar la autonomía, dignificando plenamente a las personas con discapacidad.

La vigencia de la Convención de las Personas con Discapacidad nos impone una tarea que implica en primer lugar, derribar la conceptualización de la discapacidad que tan arraigada está en el imaginario social, acabar con la mirada que estigmatiza, desvaloriza, excluye e invisibiliza. Ciertamente que

los primeros intentos, esbozos y prácticas que se pretenda aplicar en la implementación de los apoyos, desde la perspectiva de la Convención, causaran sorpresa y resistencias. Así, la implementación del sistema de apoyos en nuestro derecho interno seguramente sorprenderá a muchos, no obstante ello, serán estos quienes deberán adecuar su modo de pensar, ya en clave de derechos, un tema que no admite dilación.

El principio de autonomía que da coherencia interna a todo el plexo normativo de la CPCD y el sistema de apoyos al cual la misma hace referencia, no se agota en casos individuales que puedan ser judicializados, sino que impone obligaciones positivas a los estados partes. En la medida en que el estado en sus tres poderes establezca, intensifique y consolide los diversos apoyos necesarios para las PCD, más fácil podrá ser el tránsito del "modelo de sustitución en la toma de decisiones", legislado tradicionalmente en la Argentina, hacia otro denominado "modelo de asistencia en la toma de decisiones", que es el que justamente propicia la Convención.

Admitiendo lo difícil que resulta dejar de lado la idea de representación que se impuso en nuestro derecho interno hasta la vigencia del nuevo Código Civil, es dable pensar que la práctica judicial y los casos a plantearse irán abriendo camino acerca de modelos de apoyo posibles que podrán mantenerse, intensificarse y/o mejorarse. De tal modo, los simples ejemplos indicados en el presente trabajo solo deben tomarse como un ejercicio que invite a pensar diversas formas de apoyo que garanticen la autonomía de las personas con discapacidad.

De lo que trata, al decir de Bela Bartók, es de "lanzarse a lo desconocido desde lo conocido, pero intolerable", y desde esta perspectiva, cierto es que la vigencia de la Convención, dejando atrás conceptos arcaicos acerca de la discapacidad, nos da un abanico de posibilidades y de infinitas formas de garantizar la autonomía y la dignidad de las personas con discapacidad.

Notas al pie:.

1) Abogado. Defensor Oficial de la Ciudad de Zapala, Pcia. de Neuquén (Cargo obtenido por concurso. Ac. 169/14 Consejo Magistratura del Neuquén) Docente Universidad del Comahue. Máster en Igualdad de Género, Universidad de Castilla -La Mancha. Alumno del Diplomado en Discapacidad y Derecho. UBA-AABA. Egresado Hogar Infantil J.E. Coll. (S.A. de Giles) Ex Becario Sistema Sostén de Becas Procuración de la Corte Suprema de Justicia de la Pcia. de Bs. As.

2) Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas/ CDPD. Tratado internacional de derechos humanos elaborado en el sistema de Naciones Unidas por un Comité ad-hoc, entre los años 2002 y 2006 (8 períodos de sesiones). Su texto fue aprobado por la Asamblea General el 13/12/2006 (Resolución 61/106) y abierto a ratificaciones por los Estados el 30 de marzo de 2007. Entró en vigor el 3 de mayo de 2008, luego de que se depositara el vigésimo instrumento de ratificación estatal. Con la misma fecha entró en vigor su Protocolo Facultativo, tras el depósito del décimo instrumento de ratificación. Argentina aprobó el tratado mediante la ley 26.378, sancionada el 21/5/2008 y publicada en el Boletín Oficial el 9/6/2008, y lo ratificó el 2 de septiembre de 2009. A la fecha, la Convención cuenta con 132 ratificaciones y su Protocolo Facultativo, con 77.

3) Art.19 CPCD.

4) Aplicación Del Pacto Internacional De Económicos, Sociales Y Culturales, Observación general 5, Personas con discapacidad (11 período de sesiones, 1994), U.N. Doc. E/C.12/1994/13 (1994). Disponible en [www.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm5s](http://www.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm5s).

5) Corte IDH, "Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile", Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2006, Serie C, N° 154, párr. 124: "La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, "el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican

en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" .

6) Publicado en Discapacidad Justicia y Estado N°3, pag.187/188. Editorial Ministerio de Justicia y Seguridad de la Nación.

7) En 1998 se reunieron en Ecuador diversas redes de ONG y organizaciones defensoras de derechos humanos en el marco del Primer Encuentro Latinoamericano sobre la Exigibilidad de los DESC. De esta reunión surgió la Declaración de Quito, que establece una definición sobre exigibilidad, los principios fundamentales de esta y las obligaciones y principales violaciones a los DESC en América Latina. Por último, realiza exigencias de diverso tipo en torno a los derechos, a los Gobiernos, a otros actores y a la sociedad.

## **DATOS DE PUBLICACION**

Publicación: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)

Fecha: 22 DE SETIEMBRE DE 2015

:

Editorial:

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 26.994 Art.31, LEY 26.994 Art.32, LEY 26.994 Art.43, LEY 26.378*

# Vulnerabilidad y derecho sucesorio. La mejora al ascendiente y descendiente con discapacidad

ORLANDI, OLGA E.

Publicación: www.infojus.gov.ar, 15 DE JULIO DE 2015

## TEMA

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL-SUCESIONES-PERSONAS CON DISCAPACIDAD

## TEXTO

1. La vulnerabilidad: el riesgo y la falta de capacidades.

Vulnerabilidad es la cualidad de vulnerable (2). Se dice de la persona que es susceptible de ser lastimada o herida, ya sea física o moralmente.

El concepto de vulnerabilidad puede aplicarse a una persona o a un grupo social según su capacidad para prevenir, resistir y sobreponerse de un impacto. Si una persona carece, o encuentra disminuida su capacidad, se halla en situación de riesgo, debilidad, fragilidad, inseguridad.

Las personas con discapacidad son vulnerables en tanto sufren mayor riesgo a perder la vida, sus bienes, propiedades y su sistema de sustento ante la muerte de quien proveía, apoyaba y/o satisfacía sus necesidades.

Cabe subrayar que "vulnerabilidad" no es lo mismo que "necesidades": estas tienen un carácter inmediato, mientras que aquella viene marcada también por factores de más largo plazo.

La falta de capacidades físicas y psicológicas son una fuente importante de vulnerabilidad para las personas. En el plano psicológico, comprende las deficiencias y enfermedades mentales.

Ante esta situación las acciones de la familia, la comunidad y el Estado deben orientarse no solo a satisfacer necesidades, sino también a reducir la vulnerabilidad, dando mayor seguridad a las personas con discapacidad.

El fundamento de la tutela a las personas con discapacidad procede del principio constitucional de igualdad de oportunidades (3).

En este trabajo se analizan las formas y el alcance con que el derecho sucesorio puede proporcionar una mayor seguridad a las personas vulnerables por su falta de capacidad.

2. La vulnerabilidad de las personas con discapacidad: fundamentos de su tutela.

Desde nuestra Constitución, (4) en el art. 75, inc. 23 se atribuye al Congreso la facultad de "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 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPCD), contiene una innovadora visión sobre la discapacidad, en armonía con la perspectiva de los derechos humanos.

En Argentina esta Convención es receptada a nivel legislativo (5).

2.1. El modelo social de discapacidad.

En materia de discapacidad, la mirada desde los derechos humanos instauró un cambio de paradigma que se sostiene en una serie de principios enumerados en

el art. 3° CDPCD: a) el respeto por la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) la no discriminación; c) la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana; e) la igualdad de oportunidades; f) la accesibilidad; g) la igualdad entre el hombre y la mujer; h) el respeto a la evolución de las facultades de los niños y niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad, que reconocen la noción de derecho humanitario vigente en nuestro sistema jurídico.

Desde esta traza, la problemática es abordada desde una configuración multidimensional que tiende a posibilitar soluciones acordes a la protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

La CDPCD implanta además una visión dinámica y constructiva: "la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás" (6).

Así, el modelo social que la Convención impone sobre las personas con discapacidad prioriza elementos de carácter históricos, sociales, psicológicos, y también incluye el aspecto médico/biológico que históricamente se presentó como hegemónico en esta materia.

Según este modelo social de discapacidad, se considera que las causas que la originan son en gran medida sociales. Desde esta perspectiva se insiste en que las personas con discapacidad pueden aportar a la sociedad en igual medida que el resto de las personas -sin discapacidad-, pero siempre desde la valoración y el respeto de la diferencia. Esta concepción implica la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos, y aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana (7).

La implementación de acciones que lleven a vencer la barrera de la discriminación como fenómeno sociológico, involucra a toda la sociedad y el Estado (8).

## 2.2. Un cambio de paradigma: sistema de apoyos y salvaguardias.

El paradigma de la Convención estipula para las personas con discapacidad el surgimiento de un sistema de apoyos y salvaguardias que confronta con el anterior sistema de reemplazo y sustitución de la voluntad de la persona.

El sistema tradicional de representación -que se sostiene en la sustitución de la voluntad de la persona declarada "insana"- debe reemplazarse por una práctica de apoyos, asistencia y asesoramiento (9).

Los cambios de paradigma obligan a pensar en soluciones normativas -en todos los ámbitos- que respondan a los principios del derecho humanitario a la hora de estructurar el sistema de tutela especial de las personas con discapacidad.

El nuevo régimen de capacidad adoptado por el Código Civil y Comercial recepta satisfactoriamente la normativa internacional en materia de niños, niñas y adolescentes, como así también de personas con discapacidad (10).

En este trabajo se abordan específicamente las posibles soluciones en materia sucesoria, con especial alusión al derecho comparado y proyectado.

## 3. El derecho sucesorio y la tutela a las personas con discapacidad.

En un sistema jurídico, la regulación de la sucesión por causa de muerte depende del modo en que se regule y justifique la propiedad y la familia. La familia es una institución social. En relación a ella, una de las finalidades básicas del Estado es promover que los ciudadanos desarrollen libremente su

personalidad (11).

En la familia, el elemento económico -patrimonio familiar- debe estar destinado a satisfacer los fines de la familia y las necesidades de sus miembros. Los bienes deben servir para el cumplimiento de los fines de la familia, en el que cobra especial significación la tutela o apoyo a las personas con discapacidad, teniendo en cuenta su vulnerabilidad.

Por su parte, el derecho sucesorio tiene en miras determinar a quién o quiénes y de qué modo se van a continuar las relaciones jurídicas que quedan vacantes en caso de muerte de su titular.

Los sistemas jurídicos -en materia sucesoria- tienden a brindar seguridad jurídica a través de la continuidad en la persona del heredero, de las relaciones jurídicas, cuya titularidad correspondía al causante, o se estructuran métodos de sucesión en los bienes.

Nuestro sistema sucesorio actual contiene normas de orden público que restringen el poder de disposición del causante y la realización de pactos sucesorios, lo que limita la posibilidad de proteger en forma especial o privilegiada a los sujetos vulnerables.

La tendencia del derecho sucesorio moderno y la doctrina vienen marcando la necesidad de mayor autonomía de la voluntad en materia sucesoria, (12) lo que implica flexibilizar las normas de orden público que caracterizan las instituciones tales como la legítima hereditaria y los órdenes sucesorios, a fin de permitir la tutela de los derechos humanos fundamentales y una adecuación a las características del desenvolvimiento económico del siglo XXI.

### 3.1. Los diseños en los modos de protección.

Es ineludible diseñar un sistema de protección que contemple especialmente el contexto de vulnerabilidad de las personas discapacitadas.

Con fundamento en los derechos humanos, debe entenderse que la persona con discapacidad o minusválida requiere de una tutela legal diferenciada que comprenda también el ámbito sucesorio.

La tutela a las personas con discapacidad -en materia sucesoria- debe superar el mínimo legal señalado en el art. 12 de la ley 26.378 cuando alude al derecho "a ser propietarios y heredar bienes" (13).

Debe abarcar tanto las normas de protección, apoyo, resguardo como las de flexibilización de las restricciones del derecho sucesorio, de tal manera que asegure la superación de los riesgos que emanan del estado de discapacidad de las personas ante la muerte de quien proveía a sus necesidades.

La doctrina jurídica ha venido elaborando diferentes propuestas tendientes a su protección. Así, se ha dicho que es preciso incorporar al esquema legitimario una normativa que posibilite una intervención judicial activa en el proceso de distribución de los bienes comprendidos en la legítima hereditaria. A través de este mecanismo se abre la posibilidad de considerar aquellas circunstancias objetivas (indigencia, minoridad, vejez, enfermedad, discapacidad) que puedan particularizar el contexto vital de determinados herederos forzosos, colocándolos en una situación desventajosa respecto de sus colegitimarios (14).

Se perfilan soluciones como la mejora a favor del heredero con discapacidad y el diseño de un sistema de alimentos post mortem.

Desde la doctrina se afirma que "la creación de una mejora hereditaria a favor de los discapacitados es el resultado del reconocimiento de la función social de la herencia como equiparadora de posibilidades" (15). La mejora al heredero con discapacidad, como los alimentos post mortem, parecen ser efectivos instrumentos para restaurar la situación patrimonial de la persona que dependía del causante.



Legislativamente, esta tutela especial -en el aspecto patrimonial- puede lograrse incrementando el patrimonio (mejora), o previendo un sostén periódico para el discapacitado (a través de los alimentos), amparando su vivienda (estableciendo un derecho habitacional), o bien resguardando la función del cuidador/a, lo que implica, lógicamente, destinar a dicha persona recursos económicos (16).

### 3.2. Algunas soluciones en el derecho comparado.

En el derecho extranjero se observan diversas soluciones. Algunas flexibilizan las restricciones (17) o admiten los alimentos post mortem.(18) Estas vías han sido requeridas por la doctrina nacional y jornadas científicas,(19) tanto en los aspectos sustanciales como procesales.

A continuación, se consideran algunas soluciones dadas en el derecho extranjero.

#### 3.2.1. Los herederos especialmente protegidos en el derecho cubano.

El derecho cubano consagra una legítima calificada en aras a la protección de ciertos herederos, denominados como "herederos especialmente protegidos".

Para gozar de esta protección, el heredero del causante debe cumplir tres requisitos: a) el vínculo parental -ascendiente o descendiente- o conyugal; b) la dependencia económica al causante; y c) observar imposibilidad de trabajar. En el caso de existencia de estos herederos, se limita la libertad de testar a la mitad de la herencia.

Los requisitos legales han sido interpretados a través de la jurisprudencia. Se destaca que a pesar de cierto emparentamiento con las personas con discapacidad, las dimensiones que el legislador cubano le da a los herederos especialmente protegidos no coincide en todos sus ángulos con el de las personas con discapacidad, si bien sería atinado un acercamiento en este orden (20).

#### 3.2.2. La solución en el derecho español.

La Constitución española sienta el principio de igualdad entre personas con discapacidad y otros ciudadanos. Dicha igualdad debe ser real y efectiva; los poderes públicos deben realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que debe la atención especializada que requieran, y el amparo necesario (21).

La ley 41/2003 reconoce entre los fundamentos, la necesidad de que tal asistencia sea puesta a cargo de un patrimonio particular que permita garantizar el futuro del minusválido en previsión de otras fuentes para costear los gastos que deben afrontarse.

Se busca, así, que los recursos económicos provengan de dos fuentes distintas: el Estado, (servicios públicos, beneficios fiscales o subvenciones específicas) y de la propia persona con discapacidad o de su familia.

Dicha ley dispone la creación de una masa patrimonial (sin personalidad jurídica propia) especialmente protegida para las personas con discapacidad (art. 1º), que tiene por fin la satisfacción de las necesidades vitales de esta y cuenta con un régimen de administración y supervisión específico.

Esta reforma trajo aparejado algunas modificaciones en el derecho sucesorio, las que se enumeran (art. 10):

a) Se incorpora como causal de indignidad la no prestación de las atenciones debidas a la persona con discapacidad (apartado 7 al art. 756 CC).

b) En España, la legítima de los hijos está compuesta por las dos terceras

partes de los bienes, siendo el restante tercio de libre disposición. Se permite mejorar a los hijos o descendientes con un tercio de los dos que componen la legítima. El tercio restante es la llamada legítima estricta (art. 808, CC).<sup>22</sup> Se permite mejorar a la persona con discapacidad sobre el tercio que compone la legítima estricta, alterando así la regla de intangibilidad de esta (23).

c) Se faculta al testador a gravar con una sustitución fideicomisaria la legítima estricta, siempre que ello beneficiare a un hijo o descendiente judicialmente incapacitado (arts. 782, 808 y 813 del CC español) (24).

d) Se protege el derecho de habitación de la persona con discapacidad, estableciendo que la donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario -persona con discapacidad- no se computará para el cálculo de las legítimas si al momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella. El derecho de habitación se atribuirá por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario discapacitado que lo necesite y que estuviera conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente, pero no se podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten (art. 822 CC) (25).

e) Se faculta al cónyuge -en testamento- para que, fallecido el testador, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras, incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar (art. 831 CC) (26).

f) No estarán sujetos a colación los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad (segundo párrafo al art. 1041 CC).

g) El patrimonio no es susceptible de reducción, ni por lesionar la legítima del propio discapacitado, siempre que se encuentre dotado de bienes suficientes para atender sus exigencias de cuidado, manutención y sostén, ni por lesionar la legítima de los demás coherederos y que los bienes del trust no sean manifiestamente excesivos para satisfacer las exigencias del discapacitado y mientras que no se extinga el trust (cuya duración no puede ser inferior a la vida del beneficiado) (27).

No se duda que la creación del patrimonio de afectación acarrea ventajas, aunque desde la doctrina española se observa que su escasa utilización obedece a lo poco "atractivo" que resulta ser en materia fiscal y el excesivo tecnicismo de la figura (28).

### 3.2.3. Una solución con fundamento en la necesidad: los alimentos post mortem.

Los alimentos familiares post mortem aparecen en algunas legislaciones sustituyendo a la legítima y en otras complementándola (29).

Entre las regulaciones que consagran la intransmisibilidad de los alimentos por causa de muerte e instituyen la legítima hereditaria, podemos mencionar: el Código Civil argentino, que no admite la transmisión por actos entre vivos o muerte del acreedor o deudor de los alimentos; la legislación de Bolivia (art. 26, Código de Familia), y la de Paraguay (art. 263, Código Civil), entre otros.

Consagran la obligación de proveer alimentos después de la muerte del causante los códigos civiles de: Quebec (arts. 684 a 686), Chile (arts. 1167 y 1168), Colombia (arts. 1127 a 1229), Honduras (art. 1149), Nicaragua (arts. 1198 a 1200), Costa Rica (art. 595), Panamá (art. 386, Código de Familia y 778, Código Civil), El Salvador (art. 1141, inc. 1), Guatemala (art. 936), México (art. 1368 a 1376), y Uruguay (art. 871) (30).

El Código Civil de Aragón (31) regula el derecho a alimentos. Los legitimarios de grado preferente, que al hacerse efectivas las disposiciones sucesorias estén en situación legal de pedir alimentos, podrán reclamar los que les corresponderían como descendientes del causante, de los sucesores de este, en proporción a los bienes recibidos. Estos derechos de alimentos solo procederán en la medida en que no esté obligado a prestarlos el viudo usufructuario o los parientes del alimentista conforme a la legislación general. (art. 515).

Ya en las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Córdoba (año 2009) se votó por unanimidad la propuesta de lege ferenda: "Deben regularse como asignación forzosa las prestaciones alimentarias post mortem" (32).

De una u otra manera se trata de resguardar el interés familiar proyectando las obligaciones que se fundamentan en la solidaridad familiar para después de la muerte de alguno de sus miembros. Así, se observa el apartamiento de patrones estáticos (órdenes sucesorios), dando paso a necesidades concretas en el caso de existir personas con discapacidad (33).

La tendencia del derecho sucesorio comparado es armonizar el interés familiar y particular, flexibilizando las restricciones de orden público para asegurar la subsistencia de los sujetos vulnerables.

4. Los límites del derecho sucesorio vigente y la protección de los sujetos vulnerables.

El sistema de legítimas constituye un régimen de equilibrio entre el principio de solidaridad familiar y protección económica de los familiares más próximos. Constituye un límite a la libertad de disposición a título gratuito de los bienes para después de la muerte (34).

La doctrina argentina mayoritaria se viene manifestando en el sentido de flexibilizar las restricciones que el derecho sucesorio argentino impone, pregonando mayor libertad de disposición para materializar la tutela de los sujetos vulnerables (35).

Cualitativamente, las postulaciones de flexibilización y reforma del sistema de legítimas están dirigidas a disminuir el monto de las cuotas, ampliando la libertad de testar. Cualitativamente, apunta a emplear las legítimas para tutelar a las personas con discapacidad.

Se analizan las soluciones del Código Civil y Comercial sancionado.

5. La protección de las personas con discapacidad del Código Civil y Comercial argentino sancionado.

El Código Civil y Comercial amplía la protección a las personas con capacidad disminuida, (36) receptando los paradigmas de la CDPCD.

El Código introduce reformas en algunos aspectos a la normativa sucesoria, destacándose la mejora a favor del heredero con discapacidad (37).

Aparte del tema que específicamente nos ocupa, no podemos dejar de mencionar algunas disposiciones que amparan a los discapacitados en materia de alimentos y tutela a la vivienda y que influyen en el derecho sucesorio.

5.1. En materia alimentaria.

En materia alimentaria (38) -en Argentina-, según la teoría tradicional, la deuda familiar por alimentos tiene carácter personalísimo, intuitu personae y, por ende, resulta intransmisible por causa de muerte del obligado.

Los alimentos familiares post mortem aparecen en leyes de numerosos países, (39) en algunos casos sustituyendo a la legítima y en otras complementándola.

No se consagran en el CCyC los alimentos post mortem en forma sistemática. No obstante esto, el art. 434 CCyC, al regular en forma excepcional los alimentos posteriores al divorcio, en el inc. a) permite que se establezcan alimentos a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosostenerse. Agrega el artículo que "si el alimentante fallece, la obligación se transmite a los herederos".

El art. 2509 CCyC contempla también la posibilidad del legado de alimentos.

## 5.2. Protección específica para la vivienda de los discapacitados.

La casa vivienda aparece como un tema relevante en relación al discapacitado, pues es posible que no pueda ingresar a un mercado laboral calificado.

En algunos casos, ante la muerte de quien proveía de la vivienda a la persona con discapacidad, la sensibilidad y relación con otros herederos le permite de hecho continuar habitando el inmueble. Pero puede ocurrir -muy a menudo- lo contrario, producto del empobrecimiento o distanciamiento de los vínculos.

El causante puede realizar un legado de uso, habitación, usufructo o renta vitalicia cuando su valor no exceda la cantidad disponible por el testador (art. 2460 CCyC).

Por la indivisión forzosa contemplada en el CCyC (arts. 2330 a 2334), no obtendría protección directa respecto a la vivienda. La solución aparecería por medio de un pacto de indivisión de los herederos, y solo hasta diez años, que debe ser homologado si existen herederos incapaces o con capacidad restringida (art. 2331 CCyC).

La solución debería abarcar un tratamiento prohibitivo de la partición y/o de la ejecución de la vivienda donde habita el discapacitado. Tal vez el derecho real de la habitación, vitalicia, sería la figura acorde a tal objetivo.

No obstante la regulación referida en materia sucesoria, deberá tenerse presente lo estipulado (40) en cuanto podrá afectarse la vivienda por acto de última voluntad. La afectación puede disponerse por actos de última voluntad; en este caso, el juez debe ordenar la inscripción a pedido de cualquiera de los beneficiarios, o del Ministerio Público, o de oficio si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida (art. 245 CCyC) (41).

## 5.3. Normas del CCyC tendientes a la tutela de los sujetos vulnerables en materia sucesoria.

La reformulación del régimen de capacidad de las personas (arts. 22 a 47) trasciende en la cuestión de la capacidad para testar -art. 2467, incs. c), d) y e)-. Consagra la ampliación de las causales de indignidad sucesoria y excepciones al principio de intangibilidad de la legítima en beneficio de las personas con discapacidad (mejora especial a favor de un heredero forzoso discapacitado, por disposición testamentaria de mejora o mediante un fideicomiso testamentario, arts. 2448 y 2493 CCyC).

La tutela abarca aspectos que pasamos a sintetizar.

### 5.3.1. La ampliación de las causales de indignidad sucesoria.

El CCyC amplía las causales de indignidad que trascienden a las personas con discapacidad.

El art. 2281, inc. e) CCyC brinda una extensión significativamente mayor a la causal expresada hoy (42), resultando lo suficientemente amplia como para comprender todos los supuestos en que, debido a su discapacidad o disminución de sus capacidades físicas o mentales, la persona no puede valerse por sí misma, y su cónyuge o pariente en grado sucesible no le prestan la asistencia

alimentaria debida o no la hacen recoger en un establecimiento adecuado, en cuyo caso incurrirán en causal de indignidad sucesoria.

### 5.3.2. La capacidad para testar.

En el Código Civil vigente el régimen de capacidad de las personas se halla atado a categorías extremas (capaz/incapaz). Esto conlleva a que se creen situaciones injustas en materia testamentaria, en las que conculcan los derechos humanos de dichas personas, al restringir su posibilidad de testar más allá de lo que sea realmente necesario (43).

La ley de salud mental (44) reformó el régimen de incapacitación civil de los insanos mentales. Supone la adopción de un régimen gradual de la capacidad, partiendo siempre de la capacidad plena de la persona, por lo que cualquier afectación a la misma debe ser evaluada con criterio estricto y ser determinada expresamente por el juez en la sentencia.

Esta ley no derogó ni reformó los arts. 3615 y 3616 del CC. Si el juez en la sentencia que resuelve sobre la capacidad de una persona no especifica que no podrá testar, lo podrá hacer, en principio, válidamente. Aun cuando el juez establezca expresamente que no podrá testar, como sigue vigente el art. 3615, se puede sostener que podría hacerlo eficazmente durante un intervalo lúcido.

El Código sancionado perfecciona y aclara esta materia al reformular el régimen de capacidad de las personas estableciendo un régimen de capacidad gradual (capacidad, capacidad restringida, incapacidad, arts. 31 a 47). Tales normas son aplicables a los testamentos en cuanto no sean alteradas por la normativa especial (art. 2463 CCyC).

En relación a la capacidad para testar se establece que pueden hacerlo las personas mayores de edad al tiempo del acto (art. 2464 CCyC), o sea, los mayores de dieciocho años (art. 25 CCyC), salvo el menor de esa edad que se haya emancipado por matrimonio celebrado con autorización judicial (art. 27 CCyC).

El art. 2467 CCyC (45) enumera los supuestos en que el testamento es nulo o, en su caso, la disposición testamentaria. El testador puede ser una persona plenamente capaz, o con capacidad restringida sin limitación para testar fijada por el juez, a la que se le puede anular el testamento si se demuestra que cuando lo otorgó estaba privado de razón.

Si la persona declarada judicialmente incapaz testa después de la inscripción de la sentencia en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, el testamento es nulo (art. 44 CCyC), pero podrá declararse su validez si lo ha hecho en un intervalo lúcido suficientemente prolongado como para asegurar que la enfermedad había cesado (art. 2467, inc. d CCyC). Lo mismo ocurrirá con el testamento de una persona con capacidad restringida, a la que el juez haya determinado que no puede testar: el testamento será igualmente válido si lo otorgó en un momento de lucidez mental.

El art. 2467, inc. e CCyC, comprende tanto al mudo como al sordomudo que no saben leer ni escribir, los que podrán testar por escritura pública con la participación de un intérprete en el acto, con lo cual se supera la imposibilidad absoluta de testar válidamente que tienen en el régimen hasta ahora vigente.

Las personas discapacitadas -en general- pueden testar bajo ciertas condiciones. Serán nulos los testamentos y disposiciones testamentarias -en general- realizadas por discapacitados que no comprendan el contenido del acto.

### 5.3.3. La persona incapaz o con capacidad restringida y la aceptación de herencia.

La aceptación de la herencia por el representante legal de una persona

incapaz nunca puede obligar a este al pago de las deudas de la sucesión más allá del valor de los bienes que le sean atribuidos. Igual regla se aplica a la aceptación de la herencia por una persona con capacidad restringida, aunque haya actuado con asistencia, o por su representante legal o convencional (46).

#### 5.3.4. Medidas de apoyo procesales.

Se tienen en cuenta las medidas de apoyo procesales necesarias en el proceso sucesorio. La partición debe ser judicial si hay copartícipes incapaces o con capacidad restringida o ausentes (art. 2371 CCyC) (47).

#### 6. La mejora del heredero con discapacidad.

Se manifiesta como una preocupación dentro del ámbito familiar asegurar el futuro de las personas con discapacidad ante la muerte de las personas que proveían a su sostenimiento.

Las restricciones a la libre disposición -legítima- constituyen una clara barrera para el logro de ese objetivo.

El CCyC formula modificaciones a la legítima, abarcando aspectos cuantitativos y cualitativos. Destacamos la recepción de la mejora a favor de los ascendientes y descendientes.

##### a) Aspecto cuantitativo.

Se propone la reducción del monto de las cuotas legitimarias: para los descendientes es de dos tercios; la de los ascendientes, un medio, igual que el cónyuge (art. 2445 CCyC). La porción disponible, por lo tanto, es de un tercio en caso de concurrir descendientes, y de un medio si concurren ascendientes o cónyuge.

##### b) Aspecto cualitativo.

Esa porción disponible se acrecienta en el caso que existan ascendientes o descendientes con discapacidad. El art. 2448 CCyC habilita a la mejora a favor de heredero con discapacidad (48).

Así, se consagra una excepción a la inviolabilidad de la legítima (art. 2447 CCyC), fundada en el principio de solidaridad. Esto resulta positivo a la hora de asegurar el futuro de las personas con discapacidad ante la muerte de quien proveía a sus necesidades.

Esta excepción se reafirma en el art. 2493 CCyC, que alude al fideicomiso testamentario.

En el caso de los ascendientes con discapacidad, la mejora puede recaer sobre la porción disponible (un medio), más un tercio de la porción legítima (49).

En el caso de los descendientes con discapacidad, la mejora puede recaer sobre la porción disponible (un tercio), más un tercio de la porción legítima (50).

#### 6.1. Forma de realizar la mejora.

La mejora a la persona con discapacidad puede ser realizada por cualquier medio, además del supuesto del fideicomiso especialmente contemplado por la norma.

Procedería, por ejemplo, a través de un legado de bienes determinados (art. 2498 CCyC) o de alimentos (art. 2509 CCyC), de la cuota de mejora específicamente contemplada (un tercio de la legítima CCyC), determinando el goce de uso (art. 2154 CCyC), usufructo (art. 2129 CCyC) o habitación (art. 2158 CCyC) de ciertos bienes, indivisión forzosa (art. 2330 CCyC) y cualquier

otro beneficio que, limitado a la cuota que establece la norma, permita plasmar la voluntad del causante con el alcance tuitivo de aquella.

La "mejora" debe ser expresa y realizada por el causante, sea a través de un testamento válido o de un fideicomiso (51).

#### 6.2. Alcance del término "discapacidad".

La regla aclara que el término "discapacidad" empleado comprende a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.

Se contempla así una protección abarcativa que guarda armonía con la CDPCD (52) y con la ley 26.657 sobre salud mental (53).

El criterio objetivo para determinar la discapacidad viene impuesto por la decisión del causante, sea a través de un testamento válido o fideicomiso, no requiriendo acreditación del grado de discapacidad, hecho que podría plantear situaciones que generen cierta litigiosidad.

No se exige el dictado de una acreditación judicial de la discapacidad, tampoco fija porcentuales mínimos en tales padecimientos.

El o los beneficiarios deben hallarse afectados por cualquier tipo de discapacidad en tanto que esta les produzca "desventajas considerables" en la faz familiar, social, educacional o laboral.

Aclara la norma que tal discapacidad puede ser permanente o prolongada.

El legitimario afectado, por vía de la acción pertinente, podrá requerir al juez del sucesorio la potestad de determinar la razonabilidad del beneficio en función del principio de inviolabilidad imperante en la materia (art. 2447 CCyC) (54).

No se ha previsto acción alguna para el supuesto donde el causante realice una mejora inspirada en la discapacidad del heredero, y el heredero goza de buena salud, o no llega a quedar inmerso en el concepto de discapacidad. Entendemos que los restantes legitimarios podrán hacerlo a través de las acciones de reducción y/o complemento contempladas.

Teniendo en cuenta que la apertura, transmisión y adquisición de la herencia se produce en el momento de la muerte del causante, no se alteraría la adquisición en caso de superarse la discapacidad.

#### 6.3. La mejora: solo a ascendientes y descendientes.

El causante puede mejorar a su heredero -ascendiente o descendiente-, pero no se contempla al cónyuge. Respecto a este podría acudir a medidas de protección relativas al hogar conyugal, derecho de habitación, etc.

La norma no es aplicable a otros órdenes parentales u otras personas con discapacidad que pudieran estar a cargo del causante.

#### 6.4. Constitución de fideicomiso a favor de las personas con discapacidad.

Se mantiene el principio de intangibilidad de la legítima (art. 2447 CCyC), esto es, que el testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas, y si lo hace se tendrán por no escritas.

No obstante ello, en el art. 2448 CCyC se autoriza una excepción a dicho principio: será válido el fideicomiso testamentario aun cuando el testador, para formarlo, le haya destinado bienes cuyo valor exceda el límite de la porción disponible, cuando ese fideicomiso se constituya en beneficio de un heredero forzoso con discapacidad para mejorar su derecho hereditario.

En materia de fideicomiso, (55) se establece que también puede constituirse

por testamento y este contrato podrá utilizarse para exteriorizar la mejora a favor del heredero con discapacidad (art. 2493 CCyC) (56).

#### 6.5. Discapacidad y colación.

Se enuncia en el CCyC que los descendientes y el cónyuge supérstite están obligados a colacionar (art. 2385) (57). También deben colacionar los beneficios recibidos a consecuencia de convenciones hechas con el difunto que tuvieron por objeto procurarles las ventajas particulares, excepto dispensa y la dispuesta para el heredero con capacidad restringida.

En el art. 2391 CCyC se establece que ciertos beneficios hechos a los coherederos deben colacionarse. Se exceptiona en caso de dispensa o de mejora al heredero con capacidad restringida.

#### 7. Conclusiones.

##### 7.1. Vulnerabilidad, discapacidad y tutela legal.

Es vulnerable aquella persona que es susceptible de ser lastimado o herido, ya sea física o moralmente. Si una persona carece, o encuentra disminuida su capacidad, se halla en situación de riesgo, debilidad, fragilidad e inseguridad. Las personas con discapacidad sufren mayor riesgo a perder la vida, sus bienes, propiedades y su sistema de sustento ante la muerte de quien proveía, apoyaba y/o satisfacía sus necesidades.

La visión desde los derechos humanos lleva a afirmar la necesidad de diseñar una tutela legal específica ante la vulnerabilidad de las personas con discapacidad. Las medidas de apoyo y asistencia deben alcanzar la regulación sucesoria.

##### 7.2. Tutela en el derecho sucesorio.

Se tiende a la protección de la persona con discapacidad luego de producida la muerte del causante, observándose soluciones interesantes en el derecho sucesorio comparado.

La tendencia del derecho sucesorio comparado es armonizar el interés familiar y particular flexibilizando las restricciones de orden público para asegurar la subsistencia de los sujetos vulnerables.

##### 7.3. Fundamentos y alcances de la protección.

Los principios constitucionales y las leyes especiales conducen a sostener que la persona discapacitada no debe tener igual tratamiento que quien goza de sus aptitudes en plenitud, pues un posicionamiento igual para los desiguales genera desigualdad ante la ley.

El fundamento de una protección especial de las personas con discapacidad o con capacidad restringida surge de los derechos humanos fundamentales y de su especial estado de vulnerabilidad.

El alcance en materia sucesoria puede comprender: medidas de apoyo procesales, posibilidad de mejora, alimentos post mortem a cargo de la sucesión cuando dependía económicamente del causante y no existe otro obligado a su prestación, el derecho a continuar con el uso y goce de la vivienda única, entre otras.

##### 7.4. Los cambios en el Proyecto de Código Civil Argentino (2012).

El CCyC amplía la protección a las personas con capacidad disminuida y reformula todo el régimen de capacidad de las personas (arts. 22 a 47 CCyC).



En el derecho sucesorio se aclara el alcance de la capacidad para testar (art. 2467 incs. c), d) y e) del CCyC) y se amplían las causales de indignidad sucesoria.

#### 7.5. La mejora al heredero con discapacidad.

La propuesta introduce excepciones al principio de intangibilidad de la legítima en beneficio de las personas discapacitadas.

Comprende a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.

La mejora especial a favor de un heredero forzoso discapacitado alcanza a ascendientes y descendientes del causante y debe ser realizada por disposición testamentaria de mejora o mediante un fideicomiso testamentario (arts. 2448 y 2493 CCyC).

#### 7.6. Nuestra observación: una tutela efectiva que no solo dependa de las previsiones del causante.

El derecho sucesorio argentino debe prever una protección especial para las personas con discapacidad, a fin de garantizar los derechos de los discapacitados, su bienestar, asistencia e integración, de acuerdo al compromiso estatal que emana de la CDPCD.

Las soluciones que emanan del CCyC son positivas y llegarían a satisfacer los derechos de las personas con discapacidad ante la previsión del causante que atribuya la mejora mediante testamento o fideicomiso.

Ante la falta de "cultura testamentaria" en nuestro país, podrían implementarse otras vías legales que protejan a las personas con discapacidad cuando quien proveía a su sustento no lo ha previsto en vida o por testamento.

#### NOTAS AL PIE.

(1) Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (UN de Córdoba). Abogada Especialista en Derecho de Familia (UN de Rosario). Profesora Adjunta de Derecho Privado VI (Familia y Sucesiones) y de Práctica Profesional III, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UN de Córdoba). Profesora invitada a seminarios y carreras de posgrados, en distintas Universidades del país.

(2) Según la definición del Diccionario de la Real Academia Española [en línea]: "(Del lat. vulnerabilis). Que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente. vulnerabilidad. Cualidad de vulnerable".

(3) Art. 75, inc. 23 CN.

(4) La ley 24.430 -sancionada el 15/12/1994 y promulgada el 03/01/1995- ordena la publicación del texto oficial de la CN (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994).

(5) Conforme ley 26.378 -sancionada en mayo de 2008, promulgada en junio de 2008 y publicada en BO el 09/06/2008-. Ver texto completo de la ley en [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar).

(6) Preámbulo de la CDPCD. Por datos y estadísticas, ver la sección United Nation Statistics

Division- Demographic and Social Statistics, de la página web de Naciones Unidas <http://>

[unstats.un.org/unsd/demographic/sconcerns/disability/disabmethods.aspx](http://unstats.un.org/unsd/demographic/sconcerns/disability/disabmethods.aspx).

(7) Palacios, Agustina, El modelo social de Discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Madrid, CERMI, Ediciones Cinca, pp. 26/27.

(8) Jara Andreu, Antonio, "Derecho Constitucional. Estado Social, Orden Jurídico e Integración Social", en Esperanza Alcain Martínez, Juan González - Badía Fraga y Carmen Molina Fernández (coords.), Régimen Jurídico de las Personas con Discapacidad en España y en la Unión Europea, Granada, Comares, 2006, p. 2.

(9) Ver Art. 12, incs. 4° y 5° CDPCD.

(10) Rodríguez, Maximiliano Andrés y Azpeitia, Mariana Anahí, "Aproximaciones sobre el nuevo régimen de capacidad en el Código Civil y Comercial Unificado", en RCD 1059/201; Martínez Alcorta, Julio A., "Ejercicio de la capacidad jurídica en el Proyecto de Código", en DFyP 2013 (enero-febrero), 01/01/2013, 93. A partir del art. 23 las modificaciones trascendentales se producen en la regulación de la capacidad de hecho o de obrar, a la que denomina "capacidad de ejercicio", la cual solo podrá ser restringida por las limitaciones expresamente previstas en el Código y por una sentencia judicial. No se distingue entre incapaces de hecho, absolutos y relativos. Se regulan las limitaciones a la capacidad de ejercicio (art. 24), según la causa que la origina, a: a) personas por nacer; b) personas que no cuentan con la edad y grado de madurez suficiente; c) personas declaradas incapaces por sentencia judicial en la extensión dispuesta en esa decisión. Por otra parte, se establecen como restricciones a la capacidad (art. 32) los casos de personas mayores de 13 años que padecen una adicción o alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que se estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar un daño a su persona o a sus bienes (art. 32, 1° párrafo). Por otra parte, se establece la inhabilitación (art. 48) en el caso de prodigalidad.

(11) "Una de las finalidades básicas del Estado es que los ciudadanos desarrollen libremente su personalidad y la familia sólo tiene sentido dentro de ese cuadro, lo que conduce, en nuestra opinión, a una reprivatización de los fenómenos familiares, y al mismo tiempo, a una disminución de los sectores que puedan ser considerados como de orden público" en Diez- Picazzo, Luis y Guillón Ballesteros, Antonio, Sistema de derecho civil, Derecho de Familia y sucesiones, vol. IV, Madrid, Tecnos, 2001, p. 39.

(12) Ver Salomón, Marcelo J., Legítima hereditaria y Constitución Nacional, Córdoba, Alveroni, 2011; Orlandi, Olga, "Tendencia hacia la autonomía en el derecho sucesorio del siglo XXI", en Revista Derecho de Familia, Cecilia P. Grosman, Aída Kemelmajer de Carlucci, Nora Lloveras (dirs.), n° 53, AbeledoPerrot, marzo, 2012, p. 5 y ss.

(13) Art. 12, inc. 5, de la ley 26.378 (BO 09/06/2008): "Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria".

(14) Salomón, Marcelo J., "Derecho Sucesorio y legítima hereditaria: propuestas para su reformulación desde la Constitución Nacional", en Revista Derecho de Familia, n° 53, op. cit., p. 54.

(15) Córdoba, Marcos M., "Las reformas en materia de sucesiones", en Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012", Bs. As., AbeledoPerrot, 2012, p. 1105.

(16) En España se prevé la función del "cuidador" (ley 41/2003 de Patrimonio de Afectación en España).

(17) Ibid.

(18) Ver apartado 3.2.3. "Una solución con fundamento en la necesidad: los alimentos post mortem".

(19) Ver "El apoyo familiar: los discapacitados ante la muerte del cuidador y/o quien proveía a sus necesidades", ponencia de la Dra. Olga Orlandi y Susana Verplaetse, presentada en la Comisión A1: "Familia, Personas y grupos vulnerables, violencia y Derechos Humanos" del XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar "Las familias y los desafíos sociales", celebrado el 23/11/2012; Comisión 7: "Sucesiones", de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Tucumán, los días 29 y 30 de septiembre y 1º de octubre 2011, en las que se votó por unanimidad que: "Merece atención el debido resguardo de los derechos de las personas vulnerables, entre otras, los menores, las personas con discapacidad, los adultos mayores"; Córdoba, Marcos M., "Derecho sucesorio. Normas jurídicas que atiendan a los discapacitados", en Revista Jurídica La Ley, 1, 28/03/2011.

(20) Pérez Gallardo, Leonardo B., "Legítima y discapacidad. Los requisitos exigidos ex lege para el beneficio de la especial protección o cualidad de legitimario asistencial", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, año 3, n° 3, La Ley, abril, 2011, p. 163; Pérez Gallardo, Leonardo B. (coord.), Derecho de Sucesiones, t. II, La Habana, Editorial Félix Varela, 2006, p. 141; Lago Valdés, Lisandra y García León, Liuva, "Los Herederos Especialmente Protegidos: una visión crítica de su regulación en el Código Civil Cubano", vol. 10, n° 1, 2007 [én línea], <http://realidadjuridica.uabc.mx/realidad/contenido-herederos.html>.

(21) Art. 9.2 de la Constitución Española.

(22) Art. 808 CC español: "Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legítima para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos. La tercera parte restante será de libre disposición". Nota: El tercer párrafo ha sido añadido por el art. 10 de la ley 41/2003, del 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de modificación del Código Civil; de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE, n° 277, 19/11/2003, pp. 40852/40863).

(23) Bercovitz, Rodríguez y Cano, Rodrigo, "La Protección Patrimonial de las personas con discapacidad, BIB 2003448", en Aranzadi Civil-Mercantil, n° 16/2003, parte Tribuna, Pamplona, Aranzadi SA, 2003.

(24) Se entendió que "al margen de las limitaciones establecidas por la Ley 41/2003 en orden a su utilización, la sustitución fideicomisaria se caracteriza por la existencia de una doble institución hereditaria con orden sucesivo, y para poder gravar el tercio de legítima estricta la ley exige que la condición de fiduciario recaiga sobre el hijo o descendiente judicialmente incapacitado (a través de su representante legal), el cual va a disfrutar como heredero o legatario del derecho de goce sobre los bienes hasta el momento en que deba producirse la delación fideicomisaria", en Martín Santisteban, Sonia, "El patrimonio de destino de la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad (RCL 2003, 2695): (Un acercamiento al 'trust'?)", en Actualidad Jurídica Aranzadi, n° 612. BIB 20040, Editorial Aranzadi SA, Pamplona, 2004; Ferrer, Francisco, "Discapacidad y derecho sucesorio en el Proyecto de Código", en Revista Jurídica La Ley, 1, 25/10/2012.

(25) CC, ARTÍCULO 822.- La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario persona con discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella. Este derecho de habitación se atribuirá por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario discapacitado que lo necesite y que estuviera

conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente, pero su titular no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten. El derecho a que se refieren los dos párrafos anteriores será intransmisible. Lo dispuesto en los dos primeros párrafos no impedirá la atribución al cónyuge de los derechos regulados en los artículos 1406 y 1407 de este Código, que coexistirán con el de habitación.

Este artículo está redactado conforme al art. 10 de la ley 41/2003, del 18 de noviembre, de

Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de modificación del Código Civil;

de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE, n° 277,

19/11/2003, pp. 40852/40863).

(26) Ver el art. 831 CC español, redactado conforme al art. 10 de la ley 41/2003, del 18 de noviembre, de Protección patrimonial de las Personas con Discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE, n° 277, 19/11/2003, pp. 40852/40863).

(27) Martín Santisteban, Sonia, "El patrimonio de destino de la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad (RCL 2003, 2695): (Un acercamiento al 'trust'?", op. cit.

(28) Gallego Peragón, José Manuel, "La discapacidad: jurídicamente un concepto encrucijada", BIB 20117, en Quincena Fiscal Aranzadi, n° 3/2011 (parte Estudio), Aranzadi SA, Pamplona, 2011.

(29) En materia alimentaria, según la teoría tradicional, la deuda familiar por alimentos tiene carácter personalísimo, intuitu personae y, por ende, resulta intransmisible por causa de muerte del obligado. No obstante, se observa que estos principios doctrinarios van siendo dejados de lado en el derecho de varios países y es así como la institución alimentaria va adquiriendo características novedosas que se apartan de los principios tradicionales.

(30) Ver Orlandi, Olga E., "La Legítima y sus Modos de Protección", AbeledoPerrot, 2010, p. 56 y ss.; y "(Debe legitimarse el sistema sucesorio que consagra la legítima?", en JA 2006-III-1034.

(31) Nuevo Código Civil de Aragón (decreto legislativo 1/2011, del 22 de marzo, del Gobierno de Aragón), por el que se aprueba, con el título de "Código del Derecho Foral de Aragón", el Texto Refundido de las Leyes Civiles Aragonesas (BOA, 29/03/2011) én línea], <http://www.elperiodicodearagon.com/noticias/noticia.asp?pkid=658948>.  
<http://www.iustel.com>.

(32) XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil/ V Congreso Nacional de Derecho Civil (Córdoba, setiembre del 2009), Comisión "Sucesiones: Indignidad, desheredación y legítima" én línea], <http://www.derechocivilcba.com.ar>.

(33) Ver Lloveras, Nora; Salomón, Marcelo, El derecho de familia desde la Constitución Nacional, Bs. As., UBA, 2009; Lloveras, Nora; Salomón, Marcelo, "Constitución Nacional, proyecto de vida autorreferencial y el derecho de las familias", en Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, Bs. As., AbeledoPerrot, n° 51, septiembre, 2011; Orlandi, Olga, La Legítima y sus Modos de Protección, op. cit., p. 56 y ss.; Lloveras, Nora; Orlandi, Olga; Verplaetse, Susana, "Los alimentos frente a la colación y la reducción", en JA, 17/04/2002 y JA 2002-II, Fasc. n° 3 (ponencia presentada en las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bs. As., 2001). Ver también Orlandi, Olga; Eppstein, Constanza; Muzio, Florencia, XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil/ V Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrada en Córdoba, setiembre de 2009, Comisión de Sucesiones: "Indignidad, desheredación y legítima", en Libro de ponencias n° 4, Advocatus, 2009, p. 91 y en <http://www.derechocivilcba.com.ar>; XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión N° 7: Sucesiones, cit.; Lloveras, Nora; Orlandi, Olga;

Kowalenko, Andrea S., "La indivisión hereditaria y la legítima", en C7-012. én línea], [www.derechocivil2011.com.ar](http://www.derechocivil2011.com.ar).

(34) Los códigos latinoamericanos de la segunda generación (Bolivia, 1976; Perú, 1984; Paraguay, 1985; Brasil, 2002), han mantenido las legítimas, tanto como las últimas reformas producidas en Francia en 2006 -las cuales, si bien flexibilizaron el régimen, no alteraron ejes estructurales-. Tampoco se modificaron en las legislaciones española e italiana. En general, se postula el mantenimiento del sistema legitimario. Ver, en tal sentido, Ieva, Marco, "Divietto di patti successori e tutela dei legitimari", en Stefano Delle Monache (a cura di), *Tradizione e modernità nel diritto successorio*, Cedam, Padova, 2007, p. 307.

(35) Así se verifica en: 1) Recomendaciones de las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Córdoba (septiembre, 2009) y de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tucumán, (octubre, 2011). 2) El Proyecto de 1998, que propuso la reducción de las cuotas de legítimas (art. 2395: descendientes de 4/5 a 2/3; y ascendientes de 2/3 a la mitad) y, además, en el art. 2397 estableció que el testador puede constituir fideicomisos sobre bienes determinados, -aun cuando excedan de la porción disponible, por actos entre vivos o por testamento-, del cual sean beneficiarios sus herederos incapaces, el que puede durar hasta que cese la incapacidad.

(36) La capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume; las limitaciones a la capacidad son siempre de carácter excepcional y se imponen en beneficio de la persona; la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario; la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades (art. 31). El juez puede: a) restringir la capacidad de una persona mayor de trece años, que padece adición o una alteración mental permanente o prolongada; o, b) declarar su incapacidad por causa de enfermedad mental. En ambos casos debe designar un curador, o los apoyos que resulten necesarios, y fijar sus funciones (art. 32). Si el juez considera que la persona está en condiciones de conservar su capacidad, debe declarar los límites o restricciones a la capacidad, y señalar los actos y funciones que no puede realizar por sí misma. Se aplican las reglas relativas a la tutela (art. 38). Se puede declarar la incapacidad de la persona cuando ésta se encuentra en situación de falta absoluta de aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes (art. 32, 2 párr.). La sentencia se inscribe en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, al margen de la partida de nacimiento (art. 39). Son nulos los actos de la persona incapaz y con capacidad restringida que contrarían lo dispuesto en la sentencia, sentencia, realizados con posterioridad a la inscripción de la misma en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. Los anteriores a dicha inscripción, son anulables si perjudican a la persona incapaz o con capacidad restringida, y se cumplen algunos de los siguientes extremos: a) la enfermedad mental era ostensible a la época de celebración del acto; b) quien contrató con él era de mala fe; c) el acto es a título gratuito (arts. 44 y 45).

(37) Millán, Fernando, "El principio de solidaridad familiar como mejora a favor del heredero con discapacidad", en DFyP, julio, 2012, 01/07/2012, p. 245; Merlo, Leandro Martín, "La mejora estricta para los herederos con discapacidad en el Proyecto de Código Civil y Comercial", en DFyP, 2012, julio, 2012, 01/07/2012, p. 253; Ferrer, Francisco, "Discapacidad y derecho sucesorio en el Proyecto de Código", en La Ley, 1, 25/10/2012.

(38) Herrera, Marisa; Pellegrini, María V., "La regulación de los alimentos en el Proyecto de Código", en SJA 2012/12/05-16, JA 2012-iv; Wagmeister, Adriana M., "Los alimentos en el Anteproyecto de Código Civil", en SJA-2012/06/20-24; JA-2012-II. Chiappini, Julio, "Observaciones al proyecto en materia de alimentos" én línea], en La Ley Online, [www.laleyonline.com](http://www.laleyonline.com)

(39) Ver apartado 3.2.3. "Una solución con fundamento en la necesidad: los alimentos post

mortem".

(40) Libro I; Título III: Bienes; Capítulo 3: Viviendas, arts. 244 a 256 CCyC.

(41) ARTÍCULO 245.- Legitimados. La afectación puede ser solicitada por el titular registral; si el inmueble está en condominio, deben solicitarla todos los cotitulares conjuntamente. La afectación puede disponerse por actos de última voluntad; en este caso, el juez debe ordenar la inscripción a pedido de cualquiera de los beneficiarios, o del Ministerio Público, o de oficio si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida. La afectación también puede ser decidida por el juez, a petición de parte, en la resolución que atribuye la vivienda en el juicio de divorcio o en el que resuelve las cuestiones relativas a la conclusión de la convivencia, si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.

(42) Art. 3295 CC. Según este precepto es indigno de suceder al causante "el pariente del difunto que, hallándose este demente y abandonado, no cuidó de recogerlo o hacerlo recoger en establecimiento público". La exigencia de que en el causante deban reunirse conjuntamente ambas condiciones, demente y abandonado, para configurar la causal, es considerada excesiva.

(43) Los arts. 3615 y 3616 CC requieren para testar "perfecta razón" o "completa razón". Estas dos normas generaron debates: por un lado, no hay acuerdo respecto al alcance de las expresiones y si se alude solo a los dementes de hecho, o comprende también a los declarados judicialmente. Ver comentario a dichos artículos en la obra: Llambías, Jorge J.; Méndez Costa, María Josefa, Código Civil Anotado, Bs. As., AbeledoPerrot, 2001, t. V-C, p. 145 y ss.

(44) Ley 26.657 del año 2010.

(45) CCyC, ARTÍCULO 2467.- "Es nulo el testamento o, en su caso, la disposición testamentaria por (...) c) haber sido otorgado por persona privada de la razón en el momento de testar (prueba falta de razón a cargo del impugnante) (...) d) haber sido otorgado por persona judicialmente declarada incapaz. Puede otorgar testamento en intervalos lúcidos que sean suficientemente ciertos como para asegurar que la enfermedad ha cesado por entonces (...) e) ser el testador una persona que padece limitaciones en su aptitud para comunicarse en forma oral y, además, no saber leer ni escribir, excepto que lo haga por escritura pública, con la participación de un intérprete en el acto.

(46) Art. 2297 CCyC.

(47) CCyC, ARTÍCULO 2371.- "Partición judicial. La partición debe ser judicial: a) si hay copartícipes incapaces, con capacidad restringida o ausentes; b) si terceros, fundándose en un interés legítimo, se oponen a que la partición se haga privadamente; c) si los copartícipes son plenamente capaces y no acuerdan en hacer la partición privadamente".

(48) CCyC ARTÍCULO 2448.- El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio (1/3) de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad.

A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral. Tutela de las personas discapacitadas y el testamento.

(49) Ascendientes:  $PD \frac{1}{2} + \frac{1}{3} \cdot \frac{1}{2} = \frac{2}{3}$ .

(50) Descendientes:  $PD \frac{1}{3} + \frac{1}{3} \cdot \frac{2}{3} = \frac{5}{9}$ .

(51) Obsérvese la diferencia con el art. 831 CC español, en el que el

testador puede facultar al cónyuge para que, una vez fallecido, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar.

(52) En Argentina se plasma en la ley 26.378, donde se establece que las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

(53) La ley 26.657 sobre salud mental conceptualiza a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona.

(54) Amarante, Antonio Armando, "Comentarios respecto de la legítima en el Proyecto de Código Civil y Comercial", en DFyP 2012 (noviembre), 01/11/2012, p. 165.

(55) Ferrer, Francisco A. M., "El fideicomiso testamentario y la flexibilización del derecho sucesorio", en JA 1999-III-1038; Ferrer, Francisco A. M., Fideicomiso testamentario y derecho sucesorio, Bs. As., AbeledoPerrot, 2000, p. 198 y ss.; Alcorta, Julio A. Martínez; "El fideicomiso como instrumento de protección de las personas en condiciones de mayor vulnerabilidad", en Cuaderno Jurídico Familia. El Derecho, n° 33, octubre 2012, p. 7; Ortelli, Ana, "El fideicomiso testamentario en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", en Cuaderno Jurídico Familia. El Derecho Editorial, n° 33, octubre, 2012, p. 11; Cobacho Gómez, José A., "La sustitución fideicomisaria a favor del descendiente incapacitado", en Rebolledo Varela, Ángel Luis (coord.), La familia en el derecho de sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro, Madrid, Dykinson, 2010, p. 359, y ss.; Monje Balmaseda, Oscar, Mecanismos sucesorios en la protección de los discapacitados y/o incapacitados: el recurso a las sustituciones testamentarias, Madrid, Dykinson, 2010, p. 527 y ss., Medina, Graciela y Madera Etchegaray, Horacio, "El fideicomiso testamentario en el Código Civil y en el Proyecto de Código Civil de 1998", en JA 1999-III-1066.

(56) CCyC, ARTÍCULO 2493.- El testador puede disponer un fideicomiso testamentario sobre toda la herencia, una parte indivisa o bienes determinados, y establecer instrucciones al heredero o legatario fiduciario conforme a los recaudos establecidos en la Sección 8va., Cap. 30, Título IV del Libro Tercero. La constitución del fideicomiso no debe afectar la legítima de los herederos forzosos, excepto el caso previsto en el art. 2448.

(57) Obsérvese que se omite a los ascendientes, no obstante ser un legitimario.

-----

-----

-----

-----

## DATOS DE PUBLICACION

Publicación: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)  
Fecha: 15 DE JULIO DE 2015  
:  
Editorial: Infojus

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.3615 al 3616, Constitución Nacional Art.75, LEY 26.657, LEY 26.994 Art.22 al 47, LEY 26.994 Art.245, LEY 26.994 Art.434, LEY 26.994 Art.2129, LEY 26.994 Art.2154, LEY 26.994 Art.2158, LEY 26.994 Art.2281, LEY 26.994 Art.2330, LEY 26.994 Art.2330 al 2334, LEY 26.994 Art.2371, LEY 26.994 Art.2385, LEY 26.994 Art.2391, LEY 26.994 Art.2445, LEY 26.994 Art.2447, LEY 26.994 Art.2448, LEY 26.994 Art.2460, LEY 26.994 Art.2463, LEY 26.994 Art.2464, LEY 26.994 Art.2467, LEY 26.994 Art.2493, LEY 26.994 Art.2498, LEY 26.994 Art.2509, LEY 26.378, LEY 26.378 Art.12



# La Defensa Publica. Buenas prácticas y autonomía de las Personas con Discapacidad

ALDERETE, CLAUDIO MARCELO

Publicación: www.infojus.gov.ar, 29 DE JUNIO DE 2015

## TEMA

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DEFENSOR PUBLICO DE MENORES E INCAPACES-SISTEMA DE PROTECCION INTEGRAL DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

## TEXTO

### I. Introducción.

El presente trabajo pretende generar el debate, instaurar ideas y propuestas respecto de cuál ha de ser esencialmente el rol de la Defensa Publica, a la luz de la Convención de las Personas con Discapacidad (En adelante CPCD), en los procesos judiciales en los cuales sean partes las personas con discapacidad.

A tal efecto se analiza en primer lugar el rol de la Defensa Publica en la protección de los derechos de las personas con discapacidad (En adelante "PCD"), la inmediatez necesaria que debe tener el Defensor Oficial previo a dar inicio a cualquier trámite judicial y/o administrativo que involucre a una persona con discapacidad. En ese marco, se efectúan consideraciones acerca de la entrevista inicial, su importancia a tenor de lo dispuesto por el principio de autonomía previsto por el Art.19 de la CPCD. Se enuncian también cuales han de ser los derechos que le asisten en el nuevo código a las personas con discapacidad, respecto de la entrevista necesaria ante el funcionario actuante, en el caso el Juez y desde dicho hontanar algunas propuestas que pueden favorecer la interacción en oportunidad de llevarse a cabo el encuentro en cuestión.

Finalmente, se detallan algunos aspectos propios del proceso judicial que deberían adecuarse en post de garantizar el acceso efectivo a la justicia de las PCD, no obstante ello, hasta que tal circunstancia suceda, cuáles han de ser las conductas más apropiadas por parte de los operadores del sistema que de alguna manera favorezcan la plena inclusión de las PCD dentro de tal marco normativo y en condiciones de igualdad.

### II. La Defensa Publica.

El ordenamiento procesal vigente en la Provincia de Neuquén prevé que, en materia no penal, el Ministerio Público de la Defensa asume la asistencia y patrocinio gratuito de las personas que deseen hacer valer sus derechos e invoquen y justifiquen pobreza. También debe asumir la representación en juicio de quienes se encuentran ausentes en ocasión de requerirse la defensa de sus derechos (defensores de pobres y ausentes).

Las funciones encomendadas a los defensores de pobres y ausentes no se limita a la mera representación en juicio sino que también se ocupan de contestar consultas y brindar asesoramiento a las personas sin medios suficientes, que lo soliciten, procurando intentar la conciliación y ofrecer medios alternativos de resolución de conflictos, antes del inicio de un proceso. Asimismo, el Ministerio Público, a través de los Defensores Oficiales del niño/as y Adolescentes, tiene a su cargo la representación promiscua de los menores de edad e incapaces, conforme lo establece el artículo 59 del Código Civil; intervienen en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, en toda oportunidad en que se encuentre comprometido el interés de la persona o los bienes de los menores de edad o incapaces (tanto en materia penal como no penal), emitiendo el correspondiente dictamen. Vale señalar que en materia penal el Art.65 del Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén (antes el Art.96 Ter. ) (2) establece la obligatoriedad del Defensor del niño de constituirse como querellante, aspecto

este que si bien en alguna oportunidad tuvo un planteo de inconstitucionalidad, el mismo fue desestimado por el T.S.J.N. en los autos "R.,E.E. y R.,V.N. sobre abuso sexual con acceso carnal agravado" (3).

Por último, el Ministerio Público de la Defensa debe asumir funciones de tutela y curatela a través de los tutores y curadores públicos que ejercen, mediante mandato legal, la representación de la persona de los incapaces. En el caso de los curadores, también ejercen la asistencia y defensa especial, según corresponda. Tal intervención ocurre en los supuestos de ausencia del representante "natural" o de otros allegados en condiciones de asumir dicha función y por carecer de bienes de fortuna. Los tutores y curadores públicos tienen como misión, la protección de los menores de edad, en el caso de los primeros, y de los adultos que tuvieren padecimiento mental incapacitante y el control de internación de menores de edad internados, en el caso de los segundos, con el objeto de asegurar la defensa y el ejercicio de sus derechos.

En todos los casos mencionados, el Ministerio Público de la Defensa interviene desde el inicio del proceso y en todas las instancias, y está legitimado, además, para actuar ante los organismos y tribunales internacionales que corresponda.

### III. La entrevista personal con el Defensor Oficial.

La práctica habitual da cuenta que son frecuentes los casos en los cuales las personas que se acercan a la Defensoría Oficial a fin de asesorarse y/o iniciar determinado trámite judicial de una PCD suelen hacerlo sin la presencia de estos últimos, invocando para ello motivos de distinta índole.

Así, acontece que en se pretende iniciar una tramite de curatela acompañando a esos efectos tres certificados médicos, los datos de testigos y demás documentación complementaria, no obstante ello nada se dice respecto de todas y cada unas de las circunstancias particulares de la persona que justamente tiene un mayor interés en la realización o no del trámite en cuestión, aspectos tales como sus deseos, sus preferencias, su modo de vestir, de hablar, etc., difícilmente puedan ser advertidos sin la necesaria entrevista que, a mi debido entender, debe primar antes de cualquier gestión útil que pretenda iniciar el Defensor Oficial en tal carácter.

Dicha entrevista a mas de ser necesaria a fin de dotar al funcionario de un espectro de información mayor, encuentra su sustento normativo en lo dispuesto por los Art.3 y 12 de la CPCD (4), lo cual nos da la pauta que mas allá de revestir una buena práctica, la misma es fundamentalmente un derecho de la PCD y en consecuencia una obligación indelegable por parte del funcionario que habrá de representarlo en cada acción judicial y/o administrativa.

En tal sentido, el respeto por la dignidad inherente de las personas con discapacidad conlleva la obligación de que el funcionario conozca a la misma, pues a partir de esa primer entrevista el mismo podrá observar y recabar toda la información necesaria a fin de informarle a ella misma, en caso de ser posible por cualquier medio, todos y cada uno de los pormenores que implican el desarrollo del trámite en cuestión. Lo expuesto reviste una importancia sustancial con el principio de autonomía consignado en el Art.19 de la CPCD, como así también con el derecho a la información que da cuenta el Art.21 de la CPCD, pues va de suyo que nadie puede tomar una decisión sin antes informarse acerca de cuáles son las consecuencias que la misma pueden tener en la vida personal de cada quien.

Es claro que esta propuesta si bien es expuesta en términos generales, la misma debe, en cada caso concreto, ser analizada a la luz de las circunstancias personales de cada individuo y en consecuencia proporcionarle a este los apoyos necesarios para recibir esa información, respetando el ejercicio de su capacidad jurídica, para a partir de ello y en la medida de lo posible, que ella misma pueda manifestar su voluntad y sus preferencias en lo que hace al trámite que resulte de su interés. Ello se condice con lo dispuesto por el Art. 12 de la CPCD y además habrá de permitirle a la persona tomar decisiones en función de su propia autonomía.

IV. El contacto personal en el lugar de residencia de la persona con discapacidad.

Puede suceder, y ello es habitual en muchos tramites de curatela en los cuales la PCD reside en zonas alejadas de los grandes centros urbanos o de las ciudades cabeceras, que la PCD no acuda a la entrevista ante el Defensor Oficial atento la distancia, la época del año (invernal) y/o las dificultades que posee para trasladarse hasta el organismo en cuestión.

Ante tales supuesto, resulta de buena práctica la necesaria comparecencia del Defensor Publico al lugar de residencia de la PCD pues tal acercamiento habrá de permitirle a este ultimo:

a) inmediatez con la PCD: la posibilidad de que el Defensor Oficial se acerque al lugar de residencia conlleva de alguna manera un primer paso en post de asegurar la garantía del acceso a la justicia de las PCD y pueden analizarse también a la luz de los ajustes razonables (en el aspecto actitudinal) que debieran tener los funcionarios judiciales; b) el contacto con el lugar de residencia de la PCD implica un cabal conocimiento de determinados aspectos habitacionales que resultan de sumo interés en resguardo de la dignidad de la PCD, pues que si bien es cierto que tal información puede ser recabada por el informe socio ambiental, el conocimiento que tenga el Defensor Oficial permitirá una mayor defensa de los intereses de su representado, no solo en el ámbito específico del trámite en cuestión, sino también de la posibilidad de reclamar ante otros organismos la exigibilidad de determinados derechos sociales, económicos y culturales que hacen a la autonomía de las PCD (Art.4 inc. i) CPCD).

En este último supuesto, viene al caso citar, a modo de ejemplo, cierta anécdota de un caso particular. Se trataba de Francisca, una PCD usuaria de silla de ruedas y con una discapacidad psicosocial. En oportunidad de acercarse su curadora, la hermana, se gestiono administrativamente el cambio de silla de ruedas a la Obra Social y determinados arreglos para la instalación de gas en la habitación donde dormía Francisca. Una vez obtenida la silla de ruedas este Defensor se acerca a la casa de Francisca a fin de conocer el lugar donde vivía, su habitación y los servicios con los que contaba. He aquí que al ingresar a la casa, que tenia escalera, y preguntársele a la hermana como ingresaba Francisca a la misma (no había ninguna rampa) esta me cuenta que ella misma, con sus 50 años se encargaba de levantarla y alzarla en brazos los 8 metros desde la calle hasta la habitación mas próxima de la casa. De allí que se comenzó a gestionar, dados los escasos recurso del grupo familiar, la realización de una rampa de acceso a la casa, lo que claramente permitirá a Francisca una mayor calidad de vida.

V. El uso del lenguaje.

Al respecto viene al caso señalar que a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Art.13, inc. 2° establece que "A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario", lo cual válidamente puede ser entendido, además, como un principio rector progresivo, en procura de garantizar a las personas con discapacidad, por parte de los operadores de la justicia, el goce pleno de sus derechos.

En este contexto, resulta claro que el lenguaje jurídico adquiere una relevancia trascendental sobre las relaciones que existen entre los operadores del derecho y quienes acuden a solicitar el servicio de justicia, tanto para discriminar y producir una situación de vulneración de derechos de personas pertenecientes a grupos especialmente vulnerables -como son las personas con discapacidad- así como, en su caso, para potenciar la igualdad a través de una más efectiva protección de los derechos de dichas personas y en post de este último supuesto, ha de resultar saludable la necesidad de ajustar el uso del lenguaje en función de las propias necesidades que reviste en cada caso

concreto la PCD.

Lo dicho implica no solo la adecuación de los términos jurídicos por parte de los funcionarios judiciales, como ser el caso del formato de lectura fácil (sobre tal aspecto quien suscribe ha desarrollado un trabajo específico a la espera de su publicación en Infojus) sino además que en oportunidad de brindarle información a las PCD la misma pueda ser ofrecida en formatos accesibles y/o ajustados a sus circunstancias particulares, de modo tal de que la información le llegue en plenitud y a partir de ello puedan tomar las decisiones que hacen a su persona.

Claramente, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad (5) y el Protocolo de Acceso a la Justicia (6) se orientan en esa dirección, que no es otra que seguir generando condiciones dignas en el trato de las PCD y en el acceso a la justicia de las mismas. En la provincia de Neuquén, a la fecha se encuentra pendiente la réplica en las distintas jurisdicciones del taller que oportunamente se dictó en la CSJN ante representantes de los distintos poderes judiciales provinciales lo que implica una omisión constitucional por parte del uno de los Poderes que justamente debe velar por la garantía efectiva del acceso a la justicia de las PCD.

Así, comunicar y comunicarnos pone en juego no sólo los contenidos del mensaje sino a la vez, las formas en la que los hacemos y los medios y dispositivos que están a nuestro alcance y necesitamos utilizar para ejercer la comunicación y que ésta sea efectiva. Claramente que para ello en materia de discapacidad se requiere avanzar sobre cuestiones claves que tienen que ver con la capacitación y la formación constante de los operadores del derecho.

Lo acontecido en Neuquén (por citar un caso paradigmático) en oportunidad en que dos jueces penales emitieron términos profundamente discriminatorios hacia una persona con discapacidad, no puede volver a suceder, y para ello se requiere fijar con firmeza una posición clara en esta materia, dejando en claro que los términos discriminatorios hacia las personas con discapacidad incluidos en una sentencia o en una resolución implican claramente un daño hacia su persona que viola el deber genérico de no dañar a otro, conforme lo sostuvo la CSJN en "San Coloma".

#### VI. Los ajustes razonables en el proceso judicial.

Como es sabido, los Códigos Procesales existentes no han previsto en oportunidad de su sanción, las diversas vicisitudes que pueden acontecer en casos en que los actores involucrados en el procesos sean PCD, en todo caso, la única referencia a estas es en ocasión de regular el proceso inherente a la curatela, en lo demás, no existe referencia alguna que contemple su circunstancia personal y la necesidad de realizar un ajuste.

El nuevo Código Civil, regula de modo claro la obligación de la entrevista personal de la persona involucrada en un proceso de restricción de la capacidad y/o curatela, lo cual es en modo alguno un avance importante a la luz de lo que venía aconteciendo con este tipo de procedimientos, en los cuales no existía el contacto personal entre el juez y la persona, mas allá de los casos particulares en los que el magistrado exigía su presencia. Tal circunstancia, como hemos expresado ut supra, nos habrá de dar una perspectiva mayor a fin de resolver cuestiones inherentes al propio interesado.

Por ende, la necesidad de corregir la manifiesta imperfección de los obsoletos códigos procesales, resulta todo un desafío para la imaginación de los juristas, tanto al formular planteos a su respecto como al ser estos resueltos por los órganos públicos competentes, ello hasta tanto se modifiquen los mismos y se prevean los ajustes razonables para cada tipo de proceso y de acto jurídico.

Ello por cuanto para el pleno ejercicio de los derechos es necesario que los procesos se ajusten a las necesidades específicas de las personas con discapacidad, sea un proceso jurídico y/o administrativo. Al respecto, señala Rosales que "El artículo 19 de la Convención incorpora una de las figuritas

difíciles: La aceptación y promoción de la autonomía y vida independiente de las personas con discapacidad (en tanto ello sea posible). La Convención determina el derecho de las personas con discapacidad a que tengan la oportunidad de que las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y que tengan en cuenta sus necesidades" (7).

Al respecto, como bien señala Yael Hergenreder "Abramos el abanico de posibilidades, ahora no sólo pensemos al abogado litigante con discapacidad sino a la parte, al representado. (Qué sucedería si tuvieran discapacidad visual? (Tomarían conocimiento de que en la puerta de acceso hay un papel fijado? (Qué sucede si esa notificación implica plazos procesales? Y, (si a raíz de tal circunstancias se lo declara en rebeldía -mencionando a la rebeldía como uno de las supuestas consecuencias? " (8). Es claro que los ordenamientos procesales no han avanzado aun respecto de las reformas necesarias que se imponen a la luz de la CPCD en conceptos tales como diseño universal, ajustes razonables, accesibilidad comunicacional, etc.

Del mismo modo, otras tantas barreras propias del sistema judicial es necesario adecuar a fin de acercar la justicia a las PCD, siendo en todo caso más fáciles de adecuar las que versan sobre aspectos arquitectónicos y/o de diseño, puesto que las barreras actitudinales resultaran, como todo cambio, difíciles en su implementación, pero necesarias si se pretende poner en un plano de igualdad a las PCD, y de una igualdad no solo formal sino real, esa que se pueda palpar en el día a día, en todos y cada uno de los procesos y actos jurídicos en los cuales las mismas tengan un interés central.

#### VII. Sin formación no hay cambio posible.

La CPCD consigna un concepto clave entre los principio enumerados en su Art.8, pues hace referencia a la toma de conciencia. El mismo resulta, en este periodo, de una coherencia sustancial que le da sentido a todo el texto normativo y al cambio de paradigma que propone la Convención.

El acceso a la justicia y las buenas prácticas en materia de discapacidad exige sin más una formación constante por parte de todos y cada uno de los operadores del derecho, la cual debe plasmarse inicialmente por medio de una política judicial que tenga como norte inicialmente la toma de conciencia, la internalización de conceptos básicos en materia de discapacidad, el uso adecuado del lenguaje, el diseño de procedimientos accesibles, los ajustes razonables en cada etapa de los procesos judiciales, la modificación de las normativas obsoletas que dificultan la inclusión, el dictado de cursos especializados en materia de discapacidad y derecho, la capacitación del personal, etc.

No es posible la toma de conciencia si no se parte de la educación constante como pilar fundamental del cambio, solo a través de ella es posible ir instaurando practicas inclusivas, dejando de lado prejuicios y prácticas discriminatorias sustentadas en la ignorancia.

#### VIII. Conclusiones.

La Defensa Publica, en los procesos judiciales en los cuales sean parte las personas con discapacidad, adquiere un papel fundamental en la defensa de los derechos previstos por la CPCD, no solo en el caso concreto que hace a tal o cual procedimiento judicial y la defensa de los derechos en juego, sino también en la necesidad de ir insistiendo con prácticas que permitan la toma de conciencia por todos y cada uno de los operadores del sistema.

Así, la inmediatez necesaria que debe tener el Defensor Oficial previo a dar inicio a cualquier trámite judicial y/o administrativo resulta sustancial a la luz de lo que dispone el principio de autonomía previsto por el Art. 19 de la CPCD. Claramente, para decidir necesitamos estar informados. Igual importancia adquiere la posibilidad de acercarse el funcionario al lugar de residencia de la persona con discapacidad, pues desde una perspectiva de

derechos este puede observar la existencia de derechos vulnerados que la persona, sea por los prejuicios sociales o por desconocimiento, no observe o entienda que no resultan exigibles.

El lenguaje jurídico que habitualmente es utilizado por todo el sistema judicial requiere claramente su adecuación. El lenguaje discrimina o potencia la igualdad a través de una más efectiva protección de los derechos de las PCD. Es necesario ajustar, dentro de los procesos judiciales, el uso del lenguaje en función de las propias necesidades que reviste en cada caso concreto la PCD, para ello se debe insistir con el dictado de resoluciones y sentencias en formato de lectura fácil. La reforma del código civil impone también una revisión de los códigos procesales existentes en cada jurisdicción de modo tal de garantizar plenamente el acceso a la justicia de las PCD.

Finalmente el cambio que propone la Convención difícilmente pueda darse sin una formación constante ya que no es posible la toma de conciencia sin educación, solo a través de ella es posible ir instaurar practicas inclusivas que garanticen los derechos de todas las PCD.

Notas al pie.

(1) Abogado. Defensor Oficial de la Ciudad de Zapala, Pcia. de Neuquén (Cargo obtenido por concurso. Ac. 169/14 Consejo Magistratura del Neuquén) Docente Universidad del Comahue. Máster en Igualdad de Género, Universidad de Castilla La Mancha. Alumno del Diplomado en Discapacidad y Derecho. UBA-AABA.

(2) C.P.P.P.N. Art 65 Querellante en los delitos contra la integridad sexual. En todo proceso seguido por delitos contra la integridad sexual en el que sea víctima un niño, niña o adolescente, desde el primer momento de la investigación se dará intervención a la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, en representación de los intereses de la víctima menor de edad, en carácter de querellante. Dicha intervención perdurará durante todo el proceso, aun cuando el representante legal del niño, niña o adolescente se presente en el carácter de querellante particular. Disponible en <http://www.legislaturaneuquen.gov.ar/legislatura/Ley2784>.

(3) En los fallos mencionados se consagra el reconocimiento de la figura del Defensor del Niño como pieza fundamental para garantizar la realización concreta de la defensa de sus derechos, más allá de los circunstanciales avatares que pudieren ocurrir en un proceso, que coloquen al niño en el riesgo de caer en su indefensión. Disponible en [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar).

(4) CPCD Art. 3: Principios generales. Los principios de la presente Convención serán a) El respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto a la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad. Art.12 Igual reconocimiento como persona ante la ley: Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

(5) Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Aprobada por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, en las que participaron las principales redes iberoamericanas de operadores y servidores del sistema judicial: la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Federación Iberoamericana del Ombudsman y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados. Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008.

(6) Protocolo de Acceso al Justicia de las Personas con Discapacidad.

Disponible en [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar).

(7) Rosales, Pablo. La nueva Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Publicado en SJA 11/4/2007 - JA 2007-II-817/ Citar Lexis N° 0003/013151.

(8) Yael Hergenreder. La discapacidad y el ejercicio profesional del abogado/a. Publicado en Discapacidad Justicia y Estado N°1, pag.145.

#### **DATOS DE PUBLICACION**

Publicación: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)

Fecha: 29 DE JUNIO DE 2015

:

Editorial: Infojus

#### **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 340 Art.59, LEY 26.378, LEY 1.677 - POR ACUERDO 3007/96 DEL TSJ Art.65*

# Cuando hablamos de discapacidad también hablamos de turismo e inclusión

MÉNDEZ, NÉLIDA MABEL

Publicación: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar), 12 DE ENERO DE 2015

## TEMA

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-ACCESIBILIDAD-TURISMO

## TEXTO

"Aquellos de nosotros que tenemos alguna discapacidad no deberíamos considerarnos marginados. Somos seres humanos normales que sólo tienen algunas necesidades especiales. En los últimos años otros grupos perjudicados, como las mujeres y personas de diferentes razas, han conseguido que se los tratara igualitariamente y se reconocieran sus necesidades. Ya es hora de que consigamos el mismo respeto por las necesidades de las personas con discapacidad"... Stephen Hawking.

Desde que he incursionado en el estudio del turismo y el derecho, me ha interesado indagar todo lo relativo a las personas con discapacidad y su entorno, las dificultades que se les presentan, en particular el disfrute del tiempo libre uno de los objetivos del turismo.

La mayor parte de las entidades públicas y privadas que atienden la problemática de las personas con discapacidad (PDC), suelen ocuparse de aspectos urgentes y necesarios que llevan tiempo y esfuerzos resolver, y dejan de lado, por las mismas razones, todo lo que tenga que ver con el goce del tiempo destinado a la recreación y en particular al turismo.

Básicamente el OCIO supone la búsqueda de bienestar. Hay quienes lo encuentran en actividades sedentarias, pero que enriquecen al hombre espiritualmente, como la lectura; y quienes gozan ejerciendo actividades lúdicas, como el juego, el deporte, o haciendo turismo. No importa la actividad que se realice, importa la búsqueda de placer asociada a ellas. Y en este punto a menudo se choca el individuo con BARRERAS internas, en las que encuentra angustia o culpa por esa porción de tiempo "improductivo".

El problema de cómo llenar esa porción de tiempo suele enfrentar al individuo con una sensación de vacío y pérdida de referencias, dado que todos sus tiempos suelen estar hiper organizados y sometidos a la agenda y el reloj (1).

La discapacidad como construcción social.

Cuando digo que la discapacidad es una construcción social, quiero decir que es algo que se construye a diario en las relaciones sociales entre las personas, entre los grupos sociales, en el tejido social. Se construye en las decisiones que tomamos, en las actitudes que asumimos, en la manera que construimos y estructuramos el entorno físico, social, cultural e ideológico en el que nos desenvolvemos (2). Más allá de ello, cuando se habla de las personas con discapacidad, por ejemplo la que algunos llaman "no videntes" por no decir ciegos, "hipoacúsicos" por no decir sordos, o "personas con capacidades diferentes" y/o "personas con necesidades especiales" - estas expresiones en realidad no definen la discapacidad, sino que más bien, intentan ocultarla aunque no sea su intención. Considero que el enfoque concreto para trabajar el tema, debe partir del reconocimiento de la existencia de las distintas discapacidades que las personas pueden padecer, y a partir de allí, propender a la equiparación de oportunidades. Así, al decir de Eduardo D. Joly "La equiparación de oportunidades es la condición sine-qua-non para "garantizar el principio de igualdad de derechos, que significa que las necesidades de cada persona tienen igual importancia, que esas necesidades deben constituir la base de la planificación de las sociedades, y que todos los recursos han de emplearse de manera de garantizar



que todas las personas tengan la mismas oportunidades de participación" (3).

(Qué es turismo accesible?.

Para un segmento de nuestra sociedad hablar de turismo accesible significa hablar de las posibilidades económicas y de acceso a la actividad simplemente. Salvo aquellas personas que por su profesión están en el medio turístico, o bien son profesionales del derecho que tienen que ver con el turismo, o son licenciados en turismo o carreras afines visibilizan al "turismo accesible" con esa franja de la población que tienen dificultades físicas por ejemplo para hacer turismo. Por ello no dejo de sorprenderme cuando diferentes sectores de nuestra sociedad, con o sin formación universitaria, tienen una mirada unívoca sobre "Turismo Accesible" el cuál considero es parte del problema pues nos cuesta hablar e instalar la problemática. Invito a todo aquél que quiera testear mi experiencia al respecto, lo haga por sí mismo.

Y es a partir de esa errónea apreciación que vuelco la definición que da la Organización Mundial del Turismo (OMT) acerca de Turismo Accesible: "Es el complejo de actividades originadas durante el tiempo libre, orientado al turismo y la recreación, que posibilitan la plena integración -desde la óptica funcional y psicológica-, de las personas con movilidad y/o comunicación reducidas, obteniendo durante las mismas la satisfacción individual y social del visitante y una mejor calidad de vida". Por lo que se desprende de tal definición que el turismo accesible está destinado a las Personas con Discapacidad física, sensorial, mental, del habla, cognoscitivas, con malformaciones (gigantismo, enanismo).

El turismo accesible lleva a establecer pautas de integración durante la actividad para las personas con discapacidad, que se manifiestan por una deficiencia física (motora, sensorial, patológica o visceral) como también por circunstancias transitorias, cronológicas y/o antropométricas.

Este conjunto tan amplio involucra en el turismo entre otros segmentos de la demanda al grupo de la tercera edad, al grupo familiar con niños pequeños, niños y personas pequeñas, discapacitados temporales (mujeres embarazadas, personas enyesadas, etc.) y permanentes (motrices, sensoriales y mentales); que según las estadísticas generales conforman este segmento el 40 % de la población mundial; por lo que se requiere una particular atención al tema durante el proceso de planificación de actividades turísticas y recreativas (4).

Mirada del mundo sobre la discapacidad y el turismo accesible.

En el mundo se comenzó a atender la problemática de la discapacidad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgada por las Naciones Unidas en 1975. En ese andarivel se fueron dictando otras normas protectorias a nivel mundial, como la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 1980; la Declaración de Manila, en el mismo año, llevada a cabo por la Organización Mundial del Turismo (OMT); el Año Internacional de los Minusválidos, declarado por las Naciones Unidas en 1981, el Programa de Acción Mundial hacia los impedidos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1982 ; la Conferencia Europea de Accesibilidad de los Edificios Públicos, en 1987; Programa de Acción Mundial de las Personas con Discapacidad, en el año 1992, aprobada por Asamblea General de Naciones Unidas; Asamblea General de Naciones Unida, de las normas uniformes sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, en 1993; Declaración de Barcelona: La ciudad y los discapacitados, en 1995; Declaración de Montreal, en 1997, y la Convención Internacional sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, dictada en 2006 por las Naciones Unidas. Es en esta última norma, a la cual nuestro país ha adherido a través de la Ley 26.378 sancionada por el Congreso Nacional en el año 2008, que en su artículo 9 se refiere a "Accesibilidad", y en su artículo 30 se refiere a la "Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte", -siempre hablando de las personas con

discapacidad - específicamente en el inciso 5, subincisos c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas; y e) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas.

Turismo accesible en argentina: entre la intención y la realidad.

La Argentina viene trabajando desde hace varios años por la accesibilidad, por proteger los derechos de las personas con discapacidad. Así se observa tanto desde lo privado por medio de distintas ONG, como desde el estado, nacional, provincial y municipal, se han formalizado programas de ayuda tendientes a derribar las barreras arquitectónicas, urbanísticas, y también las comunicacionales, para facilitar y/o encausar las dificultades que se les plantean a los tutelados, con respuestas provenientes de esos órganos, actuando por si, y/o en colaboración unos con otros. Desde el aspecto normativo, la ley básica de los derechos de las personas con discapacidad, es la que lleva el número 24.314, sancionada en 1994, modificada por la ley 22.431.

En relación al turismo accesible, tema que me convoca, se han venido dictando normas tuitivas para facilitar el uso y goce de los servicios turísticos, por parte de las personas con discapacidad. Específicamente la Ley N° 25.643 dictada en 2002 que se refiere al Turismo Accesible. Cabe señalar que si bien fue sancionada por el Congreso Nacional, no es obligatoria para todas las provincias, por regir en nuestro país el sistema federal. De todos modos, dicha norma invita a adherir a las provincias y/o municipios que consideren prioritaria la atención de las personas con discapacidad, desde el punto de vista turístico, a través de una norma local que así lo especifique. También la Ley Nacional de Turismo, N° 25.997 sancionada en 2005, establece el concepto de turismo social y se refiere en su art. 2 "in fine" a la accesibilidad, como objetivo prioritario de esa norma.

La realidad de los hechos, es que hubo provincias que adhirieron a la Ley N° 25643 de Turismo Accesible, como Buenos Aires (Ley 14.095), San Juan (Ley 7933), Tierra del Fuego (Ley 611), Misiones (Ley 4347), Río Negro (Ley 4455), Chubut (Ley XXIII N° 32), Mendoza (Ley 8417), Chaco (Ley 5216), Jujuy (Ley 5466), Corrientes (Ley 5958). No obstante no haber adherido a la ley 25643, hay otras provincias en las que algunos de sus municipios han hecho, por "motu proprio", ingentes esfuerzos para hacer del mismo un lugar turísticamente accesible. Tal el caso, por ejemplo, de San Martín de los Andes -Neuquén-, que a través de la ordenanza 3395/99 desplegó programas de capacitación, que incluyen desde lo que corresponde a la enseñanza en los distintos niveles (para sensibilizar a su sociedad), hasta realizar campañas, con el mismo objetivo. Y podríamos decir que en ese municipio existe conciencia social que es un paso indispensable para hacer de las normas un hecho concreto. Además de procurar que los alojamientos y los atractivos locales sean accesibles a las personas con discapacidad. También la ciudad de Tandil -Prov. de Buenos Aires- fue declarada por la Secretaría de la Provincia de Bs. As. como 2da. Ciudad amigable para el celiaco. Otro ejemplo son las conocidas ciudades turísticas como Mar del Plata y Villa Gesell, que han puesto a disposición de quienes lo precisen, sillas anfibia para posibilitar el ingreso al mar de las personas con discapacidad motriz, en algunos de los balnearios más concurridos y/o importantes.

La lista sería más larga y seguramente poco conocida por la sociedad pero bien vale la pena tener conocimiento de ello.

Entre los prestadores turísticos las agencias de viajes cumplen un rol de enorme importancia, pues es la vinculación entre el hotel, el transporte, las visitas y las excursiones. Velar y proteger al pasajero los requerimientos administrativos y burocráticos, por ejemplo cuando se trasladaban al exterior o deben tratar con las compañías aéreas para la admisión a los vuelos de las personas con discapacidad. Es decir, que el agente de viajes tiene la obligación de informar sobre las necesidades específicas del pasajero y protegerlo. Por ejemplo, el transporte es de vital importancia, "todos los

autores coinciden en que son tres elementos diferentes, aunque estrechamente relacionados, los que configuran la calidad: las infraestructuras, los vehículos y los medios de transferencia de unas a otros.

La accesibilidad de cada uno de ellos y en conjunto de los tres, es indispensable para alcanzar un nivel de calidad mínimo de este elemento básico del producto turístico. En realidad, las infraestructuras del transporte habrán de cumplir las exigencias establecidas para todos los edificios de uso público, en cuanto a entorno urbanístico, acceso, circulación, sanitarios, señalización, etc. El segundo requisito o exigencia de la calidad, hace referencia a la accesibilidad de los vehículos, siendo aspectos críticos a considerar el acceso, la circulación interior, el lugar de reposo (los asientos) y los sanitarios. Cada uno de los modos de transporte tiene sus dificultades y soluciones específicas, que no consideraremos ahora (5)". De igual manera podríamos referirnos en la hotelería, en los servicios que las empresas brindan en general.

El camino que aún nos queda por recorrer.

Sería injusto no reconocer lo que se hizo en materia de turismo accesible en nuestro país, que es mucho. Pero también sería injusto no reconocer que falta aún un largo camino por andar para que el turismo accesible sea una realidad tangible. En este sentido y a manera de ejemplo se puede ver qué se hizo en países como España, donde desde la Fundación ONCE se generan soluciones, planes y además, seguimiento de las problemáticas que se plantean para todo tipo de discapacidad. También visualizar cómo está organizada para sus propios habitantes, y por ende, también para los turistas como es el caso de la ciudad de Barcelona, entre otras. Y qué decir de las playas españolas, en las que se cuenta con elementos que posibilitan el uso y goce de la playa y el mar, en igualdad de posibilidades para todos.

La respuesta, precisamente, a la pregunta sobre qué nos falta, apunta a un compromiso que se tiene que forjar entre el estado, en sus diferentes niveles, y de parte de los prestadores turísticos de todo tipo (alojamiento, transporte,), así como de la propia sociedad. Sin las tres "patas" funcionando en armonía, el camino al que aludía más arriba no sólo es largo, sino también tortuoso, porque los escollos aparecen en cada intento, y el fracaso acalla los intentos. Cómo llevarlo a la práctica?. No es sencillo, pero tampoco imposible y máxime cuando hay decisión política y creativa, veáse por ejemplo la asignación de recursos que ha establecido la ley 25.730, sancionada y promulgada en marzo de 2003. La misma establece sanciones para los libradores de cheques rechazados por falta de fondos o sin autorización para girar en descubierto o por defectos formales estableciendo como destino de los fondos recaudados, a los Programas y Proyectos a favor de las personas con discapacidad, así lo establece el artículo 3 de la normativa mencionada -" Los fondos que recaude el Banco Central de la República Argentina en virtud de las multas previstas en la presente ley serán destinados para la aplicación de los programas y proyectos a favor de las personas con discapacidad, que será administrado por el Comité Coordinador de Programas para Personas con Discapacidad, creado por decreto del Poder Ejecutivo nacional 153/96 y sus modificatorias. Dichos fondos serán aplicados en los programas proyectos citados, conjuntamente con los recursos previstos en el artículo 10 de la ley 25.413". En esa idea, el Decreto 1277/2003, que crea el Fondo nacional para la Integración de Personas con discapacidad El artículo 1º dice al respecto " Los fondos recaudados por aplicación de la Ley N° 25.730 serán destinados al financiamiento de Programas y Proyectos a favor de Personas con Discapacidad que tengan como finalidad la prevención, la rehabilitación integral y/o la equiparación de oportunidades" .Por su parte el artículo 4 señala que parte de esos fondos serán aplicados al desarrollo de Programas de Accesibilidad al medio físico y comunicacional. Dicha norma, además de los recursos provenientes de la ley 25730, enumera con carácter enunciativo, en su artículo 2º, otros aportes conforman dicho fondo. Es por cierto un excelente ejemplo a tener en cuenta y a imitar.

Por otra parte, además de la asignación de recursos económicos de enorme importancia para hacer realidad un turismo accesible posible, debemos pensar,

en la necesidad de generar en la sociedad conciencia, respeto y sensibilidad hacia las personas con discapacidad. Un entorno accesible implica un compromiso de la sociedad que en tal espacio físico interactúa.

El rol de la educación y turismo accesible.

En este caso, para posibilitar tal compromiso social, es indispensable un marco educativo que se desarrolle desde los niveles de la educación inicial, primaria, secundaria, y universitaria. Y más específicamente, en aquellas carreras terciarias y/o universitarias que estén vinculadas con el turismo, incluyendo entre las asignaturas que conformen la currícula, conocimientos más o menos profundos, según la carrera, acerca de Turismo Accesible.

En el marco de los prestadores privados, tales como hoteles, restaurantes, atractivos turísticos, balnearios, cines, teatros, etc., es fundamental hacerles conocer, en tanto su actividad es comercial, y por ende, su objetivo es el lucro, qué beneficios conlleva el hacer de cada uno de esos sitios, un lugar accesible, o amigable para con las personas con discapacidad.

Es probable que, en principio, el realizar obras de infraestructura tendientes a lograr accesibilidad en cualquiera de los lugares arriba citados, sea interpretado por su propietario o explotador, como un gasto. Y allí radica el error, ya que en realidad constituye una inversión, la cual le redituará el lucro buscado, atrayendo potenciales clientes, que normalmente van acompañados por una o más personas, que no son clientes de temporada alta, sino de todo el año, que además, suelen gozar no sólo de más tiempo libre, sino también de recursos económicos que posibiliten sus vacaciones en cualquier destino. Si esta realidad, apoyada por estadísticas mundiales, es conocida y aprovechada por el prestador turístico, entonces hacer accesible su emprendimiento también traerá consigo, aparte de su propio crecimiento económico el de la zona turística donde se ubique ese hotel, restaurant, balneario, parque nacional, y con ello se apuesta al crecimiento económico regional y local.

Es destacable la tarea complementaria que realizan las ONG que representan a las distintas personas con discapacidad, porque sin el aporte, sin el reclamo de las mismas, sin la promoción de acciones concretas para hacer valer sus derechos, todo queda varado en una nebulosa de la que es difícil salir pues aún queda un enorme trecho por trabajar. Pero considero que el papel protagónico lo debe cumplir el estado con políticas públicas que otorguen líneas de crédito específicas para concretar los desarrollos necesarios para hacer accesibles cada uno de los sitios arriba descriptos, esto es el estado y su aliado el sector privado. Ello podría llevarse a cabo a partir de políticas públicas instrumentadas desde el Ministerio de Turismo de la Nación, desde las Secretarías de Turismo de cada provincia, y por qué no, desde la oficina, dirección, o secretaría de turismo dependiente de cada municipio, pues son estos espacios territoriales los beneficiarios cumpliendo con una política de inclusión y de crecimiento económico. También desde el Consejo Federal de Turismo podrían propiciarse instrumentos de apoyo y/o auxilio económico para el cumplimiento de estos objetivos.

Desde el punto de vista normativo, sería conveniente establecer un límite temporal para que las Directrices de Accesibilidad, que hasta ahora son pautas de aplicación voluntaria, comiencen a ser obligatorias en forma paulatina, para todos los prestadores de servicios turísticos. Ello se generaría a partir de una ley que así lo indique, la cual debiera elaborarse cuidadosamente teniendo en cuenta cada las discapacidades a las que la directriz se refiere.

El despertar de todos, Estado Nacional, provincial y municipal, entidades gubernamentales creadas para protección de las Personas con discapacidad, empresas privadas del ámbito turístico -hoteles, transportes y atractivos turísticos-, y de la sociedad en general, es indispensable para hacer posible la accesibilidad, y por carácter transitivo, el turismo accesible. De la voluntad y el trabajo de todos depende que hablemos de un proyecto, o de una realidad. Recordando que "para vencer la ignorancia y los prejuicios que

rodean la discapacidad, se requiere de educación y sensibilidad" (6).

Entonces el turismo accesible puede aportar al crecimiento turístico de nuestro país.

Es un desafío para quienes incursionamos en esta temática trabajar para generar mayor conciencia entre los prestadores turísticos, y aportar desde las diferentes profesiones y disciplinas a un turismo accesible en nuestro país.

Es un desafío incorporar a este sector de nuestra sociedad que tiene tiempo libre, condiciones de disfrute, posibilidades económicas sea por sus propios recursos, por ayuda de familiares y amigos, por sus tareas laborales y por la ayuda que pueda brindar el estado. Generar proyectos creativos y tuitivos en tal sentido es lo que está por venir.

En este marco, debe tenerse en cuenta que toda barrera es una construcción humana, consciente o inconsciente, que la sociedad puede derribar culturalmente, y el turismo también generando proyectos económicos turísticos inclusivos.

Notas al pie.

(1) y (4) (5) "Turismo Accesible. Manual de Pautas de Calidad de atención de personas con capacidades restringidas" Autores: RAFAEL SANJUANBENITO, LILIANA PANTANO, SILVIA DI SANTO, LUIS A. GRUNEWALD (Edición Digital).

(2) (3) "La discapacidad como construcción social" SEMINARIO INTERDISCIPLINARIO:"CAPACIDADES Y DIFERENCIAS"- Universidad Nacional de La Plata- Pcia. de Buenos Aires - 24 de octubre de 2002 .EDUARDO J JOLY.

(6) "Arte de proyectar en arquitectura", ERNST NEUFER, 13ª edición en español, GUSTAVO GILI, 1982.

## **DATOS DE PUBLICACION**

Publicación: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)

Fecha: 12 DE ENERO DE 2015

:

Editorial: Infojus

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: Ley 22.431, Ley 24.314, LEY 25413 Art.10, LEY 25643, LEY 25.730, LEY 25.997, LEY 25.997 Art.2, LEY 26.378, LEY 26.378 Art.30, DECRETO NACIONAL 1277/2003, LEY 14.095, Ley 5216, LEY 7.933, LEY 8.417, LEY 4.347, LEY T 4.455, Ley 32 de Chubut, LEY 611, LEY 5.958*

# Derechos de las personas con discapacidad mental

TEDH, “Stanev vs. Bulgaria”, 17 de enero de 2012  
por PAULA PRADOS (1)

## 1 | Hechos

La demanda ante la Corte Europea de Derechos Humanos es presentada por el señor Rusi Kosev Stanev, oriundo de Bulgaria, que en el año 2002 fue recluido en un hogar para adultos con enfermedades mentales dependiente del Estado por sufrir trastornos mentales.

Como sus familiares cercanos no aceptaron ser sus tutores, se le asignó una curadora que, sin conocerlo en persona, firmó el acuerdo para que Stanev fuera trasladado directo a la institución de reclusión sin que se le explicaran las razones de ello ni el tiempo durante el cual permanecería allí.

En 2005, se le designó como curador al director de la institución con el consecuente conflicto de intereses que ello acarrea.

Stanev era evaluado anualmente por psiquiatras que expresaban que seguía padeciendo trastornos mentales, sin embargo, el examen de otros expertos reveló que para evitar el deterioro de su salud era necesario que se reintegrara a la vida en comunidad y dejara el hogar.

La demanda se basó, principalmente, en las pobres condiciones de vida que el señor Stanev sufría dentro de la institución; el rígido régimen de salidas, ya que la autorización para las mismas debía ser firmada por el director del hogar y, cuando lograba salir, se le retenían los papeles de identidad; en el hecho de que el total del dinero de su pensión de invalidez era destinado a la institución mental sin que él pudiera manejarlo por sí mismo y en la negación de los tribunales internos de retirarle la tutela parcial y restablecerle la completa capacidad legal. En ese sentido, se alegaron violaciones a los arts. 5.1, 5.4, 5.5, el art. 3 en relación con los arts. 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante “CEDH”) y por último el art. 8 en relación con el art. 13 del mismo.

## 2 | La sentencia

El caso fue sometido a la Gran Sala de la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante “la Corte” o “el TEDH”) luego de ser formalmente admitido y tratado por una Sala de la Quinta Sección del TEDH.

Para dictar sentencia, la Corte tuvo en cuenta además del CEDH, otros instrumentos en materia de derechos humanos. Se consideró la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que entró en vigor en el Estado el 3 de mayo de 2008 y la Recomendación N° R (99) 4 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre principios concernientes a la protección legal de adultos incapaces (adoptada el 23/02/1999). También el Tribunal tuvo presente la circunstancia de que el Comité Europeo contra la Tortura, a partir de dos visitas que se hicieron al hogar, recomendó su cierre por las pésimas condiciones de vida en que se hallaban los residentes.

En su valoración respecto a la violación del art. 5.1, la Corte sostuvo que respecto a las personas con enfermedades mentales confinadas en una institución, una persona se considera privada de su libertad si es recluida

sin su consentimiento válido (2) y que los Estados Partes están obligados a adoptar medidas para proteger a las personas en situación de vulnerabilidad de ser privadas de su derecho a la libertad personal, valor esencial en una sociedad democrática. (3)

La Corte consideró que el hecho de que las salidas al exterior por parte de Stanev dependieran de la autorización del director del hogar, que se le retuvieran sus papeles de identificación, así como el hecho de que fue confinado en el hogar por decisión de una curadora que le asignó el Estado, quien nunca lo conoció personalmente, son condiciones violatorias al derecho a la libertad personal, contemplado en el art. 5 del CEDH.

En sentido, destacó como un factor de atribución de responsabilidad del Estado respecto a la violación del derecho a la libertad personal, el hecho de que en uno de sus tres viajes autorizados a Rusia en nueve años de su confinamiento en la institución, por permanecer más tiempo del admitido por el director del hogar, las autoridades pidieron a la policía Rusa que lo detuviera y personal de la institución lo trasladó nuevamente a Bulgaria. (4)

La Corte observa que existen situaciones en que los deseos de personas privadas de sus facultades mentales pueden ser válidamente remplazadas por las decisiones de otros para su protección, sin embargo, éstas no son las circunstancias del caso ya que Stanev estuvo todo el tiempo consciente de la situación y desde el 2004 expresaba sus deseos de dejar el hogar. (5) Por otro lado, la Corte toma en cuenta que el informe psiquiátrico relevante para su juicio de incapacidad fue emitido en el 2000 mientras que su curadora firmó su reclusión en el hogar dos años después de ello sin haberse realizado una nueva evaluación médica de Stanev. A diferencia de la opinión del Estado, la Corte considera que este plazo sin un nuevo informe sobre la evolución de la salud mental del demandante es excesivo y no puede ser tenido en cuenta para su confinamiento en una institución. Tampoco se tuvo en cuenta la situación de que Stanev no demostraba ser peligroso para sí ni para terceros. (6)

La Corte encontró también violado el inc. 4 del art. 5, ya que Stanev no tuvo oportunidad de presentar un recurso ante un tribunal para que se pronuncie sobre la legalidad de su detención en el hogar ya que éste sólo podía ser promovido por sus familiares con los cuales no tenía contacto o por su curador que era en ese momento el director del hogar en el cual se hallaba, con el cual mantenía conflicto de intereses. (7)

Por haberse violado los incs. 1 y 4 del art. 5 del CEDH se abre la posibilidad de pedir una compensación, la cual no era reconocida por el Estado, por lo que concluye la Corte que también hubo violación del art. 5.5 del CEDH.

Las pobres condiciones de vida en el hogar como: el no tener acceso a una alimentación adecuada, la falta de calefacción que hacía que los habitantes tuvieran que dormir en sus sobretodos en invierno, las condiciones ruinosas del edificio, el hecho de que el acceso a las duchas fuera permitido una sola vez por semana y el hacinamiento en las habitaciones, conforman una violación al art. 3 del CEDH ya que éstas circunstancias constituyen trato degradante. También el hecho de que las ropas de los pacientes una vez lavadas no eran devueltas a sus dueños originales lo que, en palabras de la Corte, “despertaba un sentimiento de inferioridad en los residentes” (8) constituye una violación al art. 3 del CEDH. Que no fuera la intención deliberada del Estado infligir sufrimientos en los residentes del hogar no significa que no le sea atribuible una violación a la

integridad personal. (9)

El art. 13 del CEDH fue violado en conexión con el art. 3 del mismo instrumento ya que el demandante no contó con un recurso efectivo en la jurisdicción interna para revertir la situación.

Respecto al art. 6 del CEDH, la Corte frente a las dificultades de Stanev para ser oído por un tribunal competente para que le restauraran la completa capacidad legal expresa que: “en particular, el derecho de recurrir a un tribunal para revisar una declaración de incapacidad es uno de los más importantes derechos (...) ya que ese procedimiento, una vez iniciado, es decisivo para el ejercicio de todos los derechos y libertades afectados por la declaración de incapacidad”. (10)

En consideración a la supuesta violación el derecho a no sufrir interferencias en la vida privada, reconocido en el art. 8 del CEDH, la Corte no encuentra necesario examinarlo en forma separada de las demás violaciones a los derechos de Stanev. Sin embargo, en la disidencia parcial, los jueces del Tribunal entienden que sí era necesario pronunciarse sobre este artículo en particular ya que, entre otras razones, el confinamiento en la institución por más de nueve años privó al demandante de desarrollar su vida en comunidad y establecer relaciones con personas de su elección.

### 3 | Conclusión

La Corte realiza un análisis en detalle del caso y sienta un antecedente jurisprudencial en relación con el deber de protección de los Estados con respecto a las personas que, por razones de enfermedades mentales, se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad. La Corte realiza un examen cuidadoso con relación a las consecuencias de una declaración de incapacidad, expresando que ella, en principio, no justifica una interferencia al derecho a la libertad personal fundado en la supuesta protección de la persona incapacitada.

Se desprende también del fallo que en el caso de que sea necesaria la reclusión, ésta debe ser llevada a cabo con especial consideración de las circunstancias del caso y respetando siempre la dignidad de la persona, no sometiéndola a tratos inhumanos y degradantes.

(1) Ayudante de Derechos Humanos y Garantías (UBA). Integrante del Proyecto de Investigación en Derecho (Decyt) de la Secretaría de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, sobre “Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Reformas para lograr una mayor protección de los derechos humanos en el siglo XXI”.

(2) TEDH, “Stanev vs. Bulgaria”, Gran Sala, sentencia del 17/01/2012, párr. 117.

(3) Ídem, párr. 120.

(4) Ídem, párrs. 122/127.

(5) Ídem, párr. 130.

(6) Ídem, párr. 156.

(7) Ídem, párr. 174 y 176.

(8) Ídem, párr. 209.

(9) Ídem, párr. 211.

(10) Ídem, párr. 241.



# Los discapacitados o personas con capacidades diferentes

Ponencia presentada al II Congreso Internacional "Derechos y garantías en el siglo XXI". (Texto completo)

VALENTE, LUIS ALBERTO

Publicación: INÉDITO, ABRIL DE 2001

## SUMARIO

DISCAPACITADOS

## SUMARIO

Se debe admitir, de lege ferenda, y en futuras reformas al derecho privado, la autorregulación jurídica de la persona para el supuesto en que pueda prever, sea por razón de la edad o por padecer de alguna patología que paulatinamente va incidiendo sobre sus capacidades físicas o intelectuales y que las mismas se van deteriorando de manera gradual e irreversible (caso del ALZHEIMER); o bien, prever la factibilidad de un accidente (por ejemplo de tránsito) que pueda alterar de manera súbita su estado o capacidad psico-física.

Se trata de admitir la legitimación del mayor de edad para regular el mecanismo protector de su tutela contemplando su eventual incapacitación.

A los efectos de evaluar correctamente el problema en función a un ajustado dispositivo regulador debe compartirse la idea de destacada doctrina acerca de que la discapacidad no debe ser tomada sólo como una característica de ciertas personas; sino como una situación de desventaja y desigualdad que ciertas personas padecen en su trajinar por la vida, en la sociedad y en todo su entorno material y físico.

Entonces la evaluación del problema pasa por ameritar correcta y ajustadamente la relación entre esas personas y su mundo y entorno circundante.

Debe atenderse el problema de la discapacidad de manera integral, seria y responsable.

Toda acción dirigida al discapacitado y que se precie de ser completa, debe ameritar acabadamente el ámbito familiar y social; como también el ámbito educativo y laboral.

Las discapacidades deben ser correctamente categorizadas y estudiadas a tal fin y no sólo en su etiología sino también en su desarrollo y tratamiento.

Deben ser analizadas por equipos multidisciplinarios y por diferentes profesiones que puedan contribuir a su curación y que el personal que se asigne a las distintas tareas debe recibir una correcta capacitación y formación.

En función a lo estipulado de manera sumaria en el punto 7; en los casos en que es posible, se busque no sólo integrar sino también incluir al aprendiz menor con deficiencias y que sea valorado y necesitado en la comunidad escolar. En el mundo se abaraja hoy la idea que destaca el derecho de todo el mundo a no ser excluido y el derecho inalienable de la pertenencia a un grupo. Fomentar la convivencia, tolerancia y solidaridad.

Toda legislación a dictar debe ser coherente con lo anterior y posibilitarlo. Atender a ésta problemática es función inderogable del Estado. Pero ello no quita que aquél promueva y apoye organizaciones manejadas por los propios interesados o sus representantes a la manera de cuerpos intermedios entre el Estado y los discapacitados, que asistan al incapaz y a su familia. Debe favorecerse la creación de ONGS.

LOS DISCAPACITADOS O PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES

I.

El tan decisivo como rector artículo 75 en su inciso 23 de la Constitución Nacional en la parte pertinente, se refiere a la igualdad de oportunidades y trato. Goce y ejercicio de los derechos. El sabroso dispositivo mentado establece:

-Art. 75: "Corresponde al Congreso... inciso 23: 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 ésta 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..."

Muy unida intelectualmente a su anterior inciso en cuanto manda al Congreso a legislar y promover los derechos humanos, el artículo en su parte pertinente sienta los principios para que un tema tan delicado como afflictivo como lo es el de los discapacitados, en general, sea previsto y agotado por nuestra legislación nacional.

Las Constituciones Provinciales también reconocen al discapacitado y la necesidad de su protección integral (así por ejemplo el artículo 36 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

La discriminación y la exclusión, en sentido amplio, aparecen vedadas internacionalmente en el texto de aquellos tratados incorporados a la Constitución Nacional: así, la directiva concurda con el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que al establecer la igualdad ante la ley, protege contra la discriminación y contra toda provocación a tal discriminación.

Similar dirección establece el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 26).

Es que, la discriminación se esconde en el corazón de todos los demás derechos y garantías, pues si éstas y aquellos existen acabadamente, es en la comprensión de que todos somos iguales ante la ley y nadie puede ser segregado en el disfrute de tales prerrogativas.

Referido ya a los menores y en concordancia con lo previsto por el artículo 10 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; los artículos 23 y 24 de la Convención sobre los derechos del niño, prevén que los Estados partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

Asimismo ese documento establece que los Estados - parte reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales; prestando a aquel y a los responsables de su cuidado la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

Aquel documento nos habla de que el menor en tales condiciones tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento, a fin de lograr su integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

Se establece la cooperación internacional y el intercambio de información adecuada entre los Estados - partes con relación a la atención sanitaria preventiva, diferentes tratamientos a los niños impedidos, su rehabilitación y servicios de enseñanza y formación profesional.

Se deberán tener en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Esas son algunas de las directivas internacionales que establecen los artículos citados de la Convención sobre los derechos del niño.

En otros términos, y sin perjuicio de omitir muchas otras normas y/o directivas internacionales que hacen alusión a la problemática del discapacitado, todo nos permite afirmar que el nuevo milenio en el plano normativo, al menos, nos encuentra con un reconocimiento a la problemática del discapacitado por parte de la comunidad internacional en un mundo estrechamente integrado.

## II.

En el ámbito civil, nuestro Código Civil actual trata de los dementes e inhabilitados a partir del Título 10 de la Sección y Libro 1ro. (artículos 140 y s.).

Ahora bien, el avance científico y médico permite hablar con sobrados fundamentos de un incremento en las expectativas de vida de la población, lo que a su vez, está provocando situaciones y enfermedades antes bastante infrecuentes.

Son aquellas que, por razón de edad afectan de manera gradual a las capacidades físicas e intelectuales del sujeto (enfermedad de ALZHEIMER o de aquellas enfermedades mentales asociadas a la ingestión de droga); o por enfermedades que cada vez más deterioran al individuo (como el conocido SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDO —SIDA—) y que en estados avanzados puede llegar a deteriorar o privar total o parcialmente de la razón. Sin perjuicio de enfermedades de etiologías desconocidas que afectan progresivamente a la comprensión o entendimiento; o de accidentes en un tránsito cada vez más sofisticado y puede provocar la alteración súbita de estados mentales.

Decir que el Derecho debe estar atento a éstas cuestiones y ajustar su normativa a los nuevos tiempos y necesidades, es algo que de manera repetida se escucha de boca de los juristas o especialistas, y obviamente tienen razón.

Esto último sumado a aquello nos permite pensar en sujetos que buscando soluciones puntuales, lo que persiguen es asegurar su estabilidad económica o pretenden que el Derecho les responda acabadamente organizando un sistema de protección de la persona acorde a los nuevos tiempos.

Habrán soluciones jurídicas parciales que buscan soluciones puntuales, no lo negamos, pero si bien son ciertas la fuerza de su segmentación no permiten hablar de una solución acabada del problema (caso de planes de jubilación) o pueden generar la incertidumbre de no ser la solución propicia o que responden a una casuística —al menos— dudosa.

En definitiva son soluciones para nada integrales que atienden más a solucionar problemas patrimoniales que pueden ocurrir, pero que no organizan la vida o protección integral del futuro incapaz.

Concretamente lo expuesto nos refiere a la autotutela o supuesto del incapaz potencial, es decir, la legitimación de un mayor de edad para regular el mecanismo protector de su tutela, en contemplación a su eventual incapacitación.

Es la autorregulación jurídica ajustada a las nuevas necesidades.

Se trata de la institución a través de la cual se posibilita a la persona (hoy) capaz para, mediante un documento apropiado, formal y revocable, dejar preestablecido para el supuesto de su incapacitación futura a organismos o a las personas que han de desempeñar los cargos y mecanismos de vigilancia y control.

Como bien se ha afirmado, ese es el concepto “positivo” de la autotutela; pero a su lado cabe un concepto “negativo” o de exclusión: aquel a través del cual una persona excluye expresamente a otra u otras como integrantes de su guarda, para el supuesto de su eventual incapacitación (MARTINEZ GARCIA, MANUEL ANGEL:

“Apoderamientos Preventivos Y Autotutela en La Protección Jurídica de Discapacitados, Incapaces y Personas en Situaciones Especiales” página 125 y s.).

También es del caso analizar la admisión o no de los apoderamientos preventivos (recordar lo que hoy dice el artículo 1963 CCI: “El mandato se acaba... -inciso 3- por incapacidad sobreviniente al mandante o mandatario).

En definitiva, no es de temer que la persona decida por sí misma cuando es plenamente capaz. O bien cómo quieren ser atendidas o representadas cuando sus capacidades se vayan extinguiendo; con la consecuente supervisión en caso de ser necesario o con la obligatoria rendición de cuentas a posteriori de su actividad.

III.

Nuestra doctrina señala que discapacidad es toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.

Y se la agrupado en cuatro categorías diferentes:

Discapacidad Mental: Siendo una clase amplia podemos decir, en sentido genérico, que es la que sufre toda persona que tiene una disminución en sus facultades mentales o intelectuales.

Discapacidad Sensorial: por la que la persona se encuentra privada o con una disminución de alguno de sus sentidos (vista, oído, habla, etc), haciendo que, a pesar de tener una total autonomía de su cuerpo, se torna dificultosa su relación con el exterior por la dependencia que en algunos casos puede crearse.

Discapacidad Motora: la dificultad motriz con que se mueve la persona le impide —por distintos factores— manejar su cuerpo con total autonomía. A modo de ejemplo, solamente, puede citar el caso del cuadripléjico, parapléjico, etc.

Discapacidad Visceral: encuadrándose en tal categoría a aquellas personas que debido a alguna deficiencia en su aparato físico, están imposibilitadas desarrollar sus actividades con total normalidad, por ejemplo, el cardíaco o el diabético, que, pese a tener la mayoría de las veces su total capacidad intelectual, sensorial o motora, su problema les impide desarrollar su vida con total plenitud.

Esa misma doctrina de la cual tomamos los presentes desarrollos, previene que la discapacidad no es la característica de ciertas personas, sino la consecuencia de una relación entre el mundo circundante y la persona, ya que por lesión o enfermedad o cualquier otra causa, una persona tropieza con una dificultad superior a lo normal para desarrollarse en la vida. (LABATON ESTER:

Discapacidad; p.20 y s.)

De manera que la situación del discapacitado es de desventaja y desigualdad en la vida, en la sociedad y en todo su entorno material y físico.

No es ignorándolo como se debe actuar o levantando una pared en la indiferencia u obstaculizando aún más su presente.

Se debe concienciar a la población en el sentido de que debe ser integrada la persona con problemas, incorporada a la comunidad, prodigándole un trato igualitario, haciéndole posible una vida lo más cercana posible a la normalidad, ayudándole a remover aquellos obstáculos que perturban su desarrollo.

Verificando concretamente aquel bramido de igualdad que bulle de tantos documentos jurídicos internacionales o no, debe procurarse una rehabilitación concreta que lo asimile a los demás o le procure sumar y realizarse en la vida personal, laboral y/ o profesional, mostrándolo útil no sólo frente a él mismo sino ante la misma comunidad.

Corroborado por quienes han estudiado el problema, nuestro análisis nos lleva a la conclusión de que no existe, hoy, en Argentina una atención al problema de la discapacidad en forma integral, seria y responsable; siendo muy poco lo que se ha hecho en tal sentido (ver

LABATON, ESTER: ob cit. p. 23) .

#### IV.

Como legislación nacional, tenemos la ley 22.431 llamada de protección integral para los discapacitados, definiéndose como discapacitada a toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral (artículo 2º) .

Pero ocurre que la discapacidad no es una característica de la persona en sí, sino, por sobre todo, una relación entre esas personas y su mundo circundante.

De manera que se trata de programar un mundo que sea accesible para todos y que todos se integren a ese mundo.

El discapacitado padece una situación de desventaja y desigualdad en la realidad en que le toca vivir.

Entonces, en el nuevo siglo, debemos en lo posible ser capaces de incorporar al discapacitado a la comunidad a la que pertenece, generando un trato igualitario y permitiéndole una vida lo más cercana y practicable en su compleja circunstancia.

No es definiéndolo por su enfermedad como lo caracterizamos; sino que debemos apuntar y asumir por sobre todo, la situación de desventaja que el discapacitado padece en su vida, en la sociedad y en todo su entorno.

V.

A ésta altura de los acontecimientos, más allá de los retrocesos que experimenta el ser humano, es de esperar que toda acción dirigida al discapacitado tenga como finalidad facilitar su participación en la vida de la sociedad.

Y en tal sentido podemos diferenciar:

**EL ÁMBITO FAMILIAR Y SOCIAL:** La persona discapacitada debe ejercer su derecho a vivir en la sociedad, a compartir espacio, inquietudes, trabajo y vivienda con quienes no padecen ese estado. Se debe contemporizar y prestar asistencia excluyente a la familia del discapacitado (padres y hermanos). Deben apuntarse los regímenes de asistencia social; procurarse y hacerse efectiva toda legislación que permita facilitar el acceso a edificios, públicos o no, removiendo barreras arquitectónicas y de infraestructura y procurando la adaptación de medios de transporte o viviendas adecuadas a su problema.(ver ley 22431, según texto 24314)

**EL ÁMBITO EDUCATIVO Y LABORAL:** La posibilidad de acceder a la enseñanza general, debe ser una posibilidad concreta y con relación a una formación adecuada, de buena calidad y acorde con la minusvalía que experimenta el ser humano. Debe paliarse su situación de desempleo, capacitándolas para el trabajo y pensando por ejemplo, en medidas que otorguen ventajas a las empresas que tomen a personas con discapacidad y/ o adapten a ellas los lugares de trabajo. Es un error creer que el minusválido por su sola condición no puede desempeñarse. Hay que medir la capacidad efectiva de la persona en cuestión.

Pero en éste como en otros tantos casos, no es la legislación la que falla ni la realidad en el plano discursivo, sino su efectivo y cabal cumplimiento del problema. Así, por ejemplo, la efectividad del artículo 23 de la ley 22.431 que prevé exenciones impositivas para empresas que concedan trabajos a discapacitados, y que según respetable doctrina, a dichas empresas les ha sido imposible gozar de ese beneficio (ver LABATON. E ob cit. p. 60 comentario artículo 23, ley 22.431).

En ésta, como en tantas otras materias ocurre que muchas veces es la realidad quien se distancia del texto de la ley que pretende regularla.

Ahora bien, en la actualidad el análisis en torno al tema ha llevado a la necesidad de identificar y eliminar aquellos obstáculos que afectan a la igualdad de oportunidades. En tal sentido recordamos la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993 pregonando la igualdad de oportunidades de las personas con minusvalía.

No se trata de la vacía beneficencia ni de un tratamiento marginado de la sociedad. Más bien, se trata de promover una mayor participación en la vida social, tanto a nivel local como nacional, valorando la diversidad humana y la igualdad de oportunidades.

Una manera de respetar esa idea es evitar que los discapacitados sigan siendo excluidos de la enseñanza general por problemas motrices, dificultades sensoriales, de comunicación o aprendizaje.

El tema pasa, en la medida de lo posible, por incluirlos e integrarlos en la vida ordinaria y no aislarlos en instituciones, que si bien prestan asistencia especial terminan por marginarlos.

Las asociaciones especializadas y profesionales, en su caso, deben ser un factor de ayuda o apoyo extra- familiar, que eduquen no sólo al discapacitado sino a todo su entorno.

En el mundo, hoy se abaraja la idea de una educación inclusiva, que destaca el derecho de todo el mundo no ser excluido y el derecho inalienable de la pertenencia a un grupo. No basta que los alumnos

con necesidades especiales se sumen "aritméticamente" a las escuelas ordinarias, sino que deben ser "incluidos" en ésta, participando de toda la vida escolar y social, vale decir, tanto de la escuela como del barrio, haciéndose adulto o adquiriendo habilidades propias de la misma comunidad en la que deberá vivir para siempre.

El concepto de "inclusión" (en evolución aún) apunta a que el alumno con deficiencias sea visto como un miembro valorado y necesitado en la comunidad escolar.

Ello requiere la adaptación de prácticas de enseñanza para todos los aprendices.

La convivencia de alumnos con y sin necesidades especiales favorece el respeto a las diferencias, a la tolerancia y a la solidaridad.

La educación en escuelas especiales o talleres protegidos deben más bien, en éstos casos, representar una asistencia y apoyo a la enseñanza general.

A su vez, la exacerbación de estereotipos del hombre física o contemplativamente perfecto ha contribuido a perpetuar y agravar a la exclusión.

## VI .

La discapacidad es tarea o función del Estado. Este debe encarar programas de apoyo orientados no sólo al mantenimiento de la persona, sino facilitarle la posibilidad de participar, en la medida de lo posible, en la vida social.

Pero como lo ha resaltado las Naciones Unidas los Estados deben promover y apoyar por todos los medios posibles la creación y fortalecimiento de organizaciones que agrupen a personas con discapacidad, a sus familiares y a otras personas que defiendan sus derechos.

Entonces, no es la sola y vacía afectación de partidas presupuestarias lo necesario; sino políticas coherentes, racionales y ajustadas a los nuevos tiempos. Y por sobre todas las cosas disponer del dinero público con criterio.

Debe procurarse la formación de colectivos que tengan necesidades comunes e iguales reivindicaciones, autogobernados, en lo posible, por los propios interesados, o sus representantes y sin perjuicio de quienes quieran participar en él de manera voluntaria, ordenada, sistemática y orgánica.

Debe fomentarse el asociacionismo (sean asociaciones o fundaciones), representando esos entes verdaderos cuerpos intermedios entre el Estado y el individuo, que tengan funciones de asistencia y sin ánimo de lucro.

Debe asistirse no sólo al incapaz sino también a su familia quien es la que tiene el trato inmediato y cotidiano con el primero y que también tiene un rol, necesita educación o, al menos una guía para manejar la situación.

Debe analizarse la posibilidad de instaurar las ONGs.

En muchos casos, no es asistir sino invertir para que un mañana más provechoso aguarde a quienes poseen capacidades ocultas detrás de su aparente minusvalía.

## VII.

Por último y atento al carácter multidisciplinario del loable Congreso que nos cobija en ésta oportunidad, nos permitimos reproducir algunas consideraciones que nos ha hecho llegar

Fundaciones abocadas a la problemática del discapacitado y muy relacionado con la correcta categorización de los problemas incapacitantes involucrados y que hacen, desde luego, a la problemática de la persona y a la correcta tutela sus derechos y garantías.

Son las referidas a las discapacidades de aprendizaje en niños de inteligencia normal, y que afectando a la comprensión infantil, son ignoradas, subestimadas o asistidas inadecuadamente: es el caso de las dislexias; las torpezas motrices; la hiperactividad; el déficit en la atención; trastornos de comunicación, etc

Son problemáticas que ni siquiera son reconocidas como entidades que merecen legalmente la cobertura de mutuales y servicios especializados. Allí están las carencias normativas.

A ésta altura de los desarrollos o avances científicos, la legislación pertinente no puede desconocer a las discapacidades de aprendizaje en niños de inteligencia normal, como un grupo dentro de las discapacidades en general, y que han sido reconocidas internacionalmente como trastornos mentales.

También somos portavoces de asociaciones o fundaciones que por nuestro medio quieren expresar su opinión relativa a que el minusválido tiene derecho a capacitarse según su vocación y respuesta psico - física.

Piensen también que el personal asignado a las distintas tareas en los institutos, colegios, centros de día; en fin, todo el personal de atención al diferente, debe recibir la capacitación necesaria para la asistencia al discapacitado.

## DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: INÉDITO

Fecha: ABRIL DE 2001

REVISTA: 0000 Página: 0000

EDITORIAL:

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.140 al 152, Ley 340 Art.1963, Constitución Nacional Art.75, Ley 22.431, Ley 22.431 Art.23, Ley 23.054 Art.24, Constitución de la Provincia de Buenos Aires Art.36

# Derecho a la igualdad y medidas de acción positiva.

La ley 25.280: aprobación de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. (Texto completo)

PALACIOS, AGUSTINA

Publicación: QUORUM, DICIEMBRE DE 2000

## SUMARIO

DERECHOS HUMANOS-DISCRIMINACIÓN-DISCAPACITADOS

### I.-INTRODUCCIÓN

El 21 de julio del año 2.000 se promulgó en nuestro país la Ley 25.280, mediante la cual se incorporó a nuestro derecho interno la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscripta en Guatemala el 7 de junio de 1999, AG/RES.1608 (XXIX-O99).

A través de este tratado la República Argentina se ha comprometido a “adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad...” (art. 3).

No es este el primer instrumento por el cual nuestro país se encuentra obligado a adoptar medidas idóneas a fin de lograr la integración de las personas afectadas por alguna discapacidad. Sin embargo, esta Convención resulta ser un avance, debido a la definición que realiza el artículo primero sobre el término “discapacidad”, que incluye que la misma pueda ser causada o agravada por el entorno económico y social.

La aceptación del concepto mencionado anteriormente significa reconocer la responsabilidad que cabe al Estado, con relación a actos que, por acción o por omisión, conlleven a la causa, no- mejoramiento o agravamiento de la discapacidad; como así también a la no-integración de las personas que requieren un tratamiento especial para gozar de los derechos básicos que le son reconocidos por el solo hecho de ser seres humanos.

### II.- EL DERECHO A LA IGUALDAD: ROL DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD.

Como enseña Bidart Campos<sup>1</sup>, todos los seres humanos participamos de una igualdad elemental de status en cuanto personas jurídicas.

Este es el concepto básico de la llamada “igualdad civil”, que consiste en eliminar discriminaciones arbitrarias entre las personas.

Pero al encarar el tema de la igualdad, es bueno tener en cuenta una doble dimensión de los seres humanos<sup>2</sup>:

-como personas, es decir como entes racionales, en su esencia: somos todos iguales;

-como individuos, es decir como unidades dotadas de específicas cualidades psíquicas, físicas y morales, no somos todos iguales

En consecuencia es que un buen concepto de igualdad supone respetar tanto las similitudes esenciales como también las diferencias accidentales.

Esta distinción es fundamental para elaborar una teoría de la igualdad constitucional. Y dentro de este concepto de igualdad constitucional referido, es que la doctrina ha incluido el “derecho a la diferencia” o “derecho a ser diferente”: que exige que a cada ser humano se le respete y se le preserve lo que hay

---

<sup>1</sup> BIDART CAMPOS, Germán J., Manual de la Constitución reformada, Ediar, Buenos Aires, Tomo I, 1996, p.529.

<sup>2</sup> PADILLA, Miguel, Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo I, p.203



en él de diferente respecto de los demás; ya que la dignidad del ser humano radica precisamente en que no existen dos personas idénticas.

También se encuentra aquí involucrado el concepto de libertad, ya que el respeto de la libertad no significa solamente quedar libre de impedimentos para ejercerla, sino además contar con ayudas y prestaciones que faciliten el acceso cuando el sujeto carezca de medios propios. Cuando los ordenamientos jurídicos contemporáneos reconocen el derecho a la libertad, se entiende que ésta se efectiviza no solo a través de omisiones, sino también de acciones.

Y de esta manera, promoviéndose la distribución razonablemente igualitaria de la libertad, arribamos nuevamente al principio de igualdad.

Y, reiteramos, esta igualdad a la que debemos aspirar no es simplemente la ausencia de discriminaciones arbitrarias. Es eso, más una igualdad de oportunidades, es decir una igualdad real de posibilidades que efectivamente se hallen al alcance de todos, y especialmente de los menos favorecidos, que son siempre quienes más bloqueado tienen su real acceso a los derechos.

En consecuencia de lo hasta aquí expuesto, es que se afirma que no corresponde al Estado un rol pasivo para garantizar el derecho a la igualdad, sino que debe tener una posición activa. Esto actualmente se encuentra reconocido en diferentes constituciones del mundo<sup>3</sup>, en Declaraciones, Tratados Internacionales, y en nuestra propia Constitución Nacional. Por lo tanto hoy en día no cabe duda de que el Estado debe remover los obstáculos de cualquier naturaleza que traben o impidan una real vigencia sociológica de los derechos humanos.

Con esto queremos decir que no es suficiente con que el Estado reconozca que somos titulares de ciertos derechos, sino que además es obligación de éste el garantizar a las personas el ejercicio de los mismos.

La Convención Americana de Derechos Humanos (que en nuestro país goza de jerarquía constitucional) enuncia en su art. 1 entre los deberes de los Estados partes el respeto y la garantía del pleno ejercicio de los derechos reconocidos; y en su art. 2 se establece el compromiso por parte de estos Estados de adoptar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

Sabemos que en materia de derechos humanos existe una gran distancia entre lo proclamado y lo vigente. No coincide la vigencia normológica con la vigencia sociológica; por lo que debe resaltarse la obligación por parte del Estado, y de toda la sociedad en acortar la distancia mencionada.

### III.- BREVE RESEÑA SOBRE EL TRATAMIENTO LEGISLATIVO EN NUESTRO PAÍS ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

#### 1.- Ley 22.431 de Protección Integral.

Si bien existen cuerpos legales que han tratado el tema discapacidad con anterioridad, recién con la ley 22.431 (sancionada y promulgada el 16-03-81) se ha reunido en una ley especial el sistema de protección integral de las personas con discapacidad.

En el mensaje del poder Ejecutivo que acompañó a la norma se destacó la pretensión de que todos los aspectos relativos a la situación de las personas con discapacidad se encontraran contemplados. Mediante la misma se ha procurado reunir en un sólo cuerpo legal la legislación dispersa hasta la fecha.

La doctrina ha criticado varios aspectos de esta normativa, de los cuales los más relevantes nos parecen los siguientes:

---

<sup>3</sup> el art. 49 de la constitución española establece: "Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos." Art. 3 de la constitución italiana: "... Constituye una obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país".

a) En primer término, como enseña Travieso<sup>4</sup>, desde los fundamentos del proyecto se advierte un punto débil de la ley, y es la omisión en establecer una declaración de los derechos de las personas con discapacidad, tendientes a lograr la plena integración social de los mismos.

Actualmente los avances sobre esta temática han sido significativos en cuanto a dos conceptos básicos:

- el de normalización, que se configura en un principio orientador para la formulación de programas y de estrategias de acción.

Mediante éste se aspira a que las personas con necesidades especiales sean titulares de los mismos derechos y tengan las mismas obligaciones que los demás miembros de la sociedad. Para ese fin, debe normalizarse el entorno de estas personas, lo que conlleva a la adaptación de los medios y de las condiciones de vida acordes a sus necesidades. La ley de La Paz sobre la Persona con Discapacidad enuncia en forma expresa este principio<sup>5</sup>.

- el segundo de los principios es el de integración, objetivo primario que debe tenerse presente en cualquier medida a tomarse en servicio de las personas con discapacidad.

b) También se ha criticado el establecimiento del principio de subsidiariedad de la intervención del Estado con relación a la cuestión bajo análisis. Coincidimos en la mencionada crítica, ya que, como hemos explicado supra, estimamos que si bien la actividad privada resulta de trascendental importancia y la sociedad debe colaborar, el rol del Estado es indelegable en esta materia.

c) Por último, a nuestro entender es inadmisibles la diferenciación que la ley realiza en el art. 1ero (cuando señala los objetivos de la misma) entre “personas discapacitadas” por un lado y “personas normales” por otro.

En efecto, el citado artículo establece: “: Instituyese por la presente Ley un sistema de protección integral de las personas discapacitadas, tendiente a asegurar a estas su atención médica, su educación y su seguridad social, así como a concederles las franquicias y estímulos que permitan en lo posible, neutralizar las desventajas que la discapacidad les provoca y les den oportunidad mediante su esfuerzo de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejerce las personas normales”(el resaltado nos pertenece).

Entendemos que la redacción de esta norma ha sido poco feliz, y nos preguntamos que parámetros habrán utilizado los redactores de la misma para evaluar la supuesta normalidad de las personas que no sufren discapacidades manifiestas.

Sin embargo, y a pesar de los errores que a nuestro juicio se cometieron en la redacción de la misma, la ley tuvo varios puntos positivos, ya que sistematizó en un cuerpo único las protecciones a personas con discapacidad, y estableció beneficios en materia de salud, asistencia social, educación, transporte y trabajo. En relación a este último punto, la norma establece un cupo del 4% de la plantilla laboral de la administración pública a personas con discapacidad; medida que lamentablemente en la práctica no llega a ser cumplida.

2.-Leyes 23.876, 24.308 y 24.901.

Estas leyes posteriores ampliaron las medidas de protección. La primera establece la obligación de concesión a personas con discapacidad de espacios para comercio en la Administración. La segunda dispone la prioridad de la supresión en los ámbitos urbanos de barreras físicas, arquitectónicas y de transporte. Y la tercera determina la obligatoriedad de las obras sociales de brindar una cobertura integral de prestaciones básicas y complementarias a favor de las personas con discapacidad.

3.- La Ley 23.592 sobre Actos Discriminatorios. (B.O. 5/9/88).

---

<sup>4</sup> TRAVIESO, Juan Antonio: Los Derechos Humanos en la Constitución de la República Argentina, Eudeba, 1996, p.116

<sup>5</sup> La ley Nro. 1678, promulgada en diciembre de 1995, establece en su artículo 1 inc. i que el concepto básico de normalización busca la provisión de servicios comparables a los disponibles para las demás personas. El principio de normalización esta dirigido tanto a las personas con necesidades especiales como al público al cual le sirve de guía.

Este cuerpo legal establece en su artículo primero que quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías constitucionales, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o a cesar en su realización, y a reparar el daño material y moral ocasionado. A tal efecto se consideran particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como los caracteres físicos.

4.- La Ley 25.346 (B.O. 27/11/00).

El 3 de diciembre de 1983 la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró esa fecha como el Día Internacional de las Personas con Discapacidad. También a partir de ese año se declaró el decenio 1983-1993 a fin de promover la toma de medidas para mejorar la situación y garantizar la igualdad de oportunidades para estas personas.

Conforme los antecedentes citados, el 25 octubre del año 2000 se promulgó en nuestro país la Ley 25.346, mediante la cual se declaró el día 3 de diciembre como Día Nacional de las Personas con Discapacidad.

En su artículo primero se establecen los objetivos de esta declaración:

a) Divulgar las normas que amparan a las personas con discapacidad, b) Fortalecer las acciones tendientes a superar las desigualdades de cualquier orden y en cualquier ámbito;

c) Fomentar conductas responsables y solidarias por parte de la sociedad que incluya a las personas con necesidades especiales.

#### IV.- LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1.994: 1.JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS Y 2.- MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA.

1. Jerarquía constitucional de Tratados sobre Derechos Humanos.

Como es sabido, el inciso 22 del artículo 75 de nuestra constitución nacional invistió de jerarquía constitucional a once instrumentos internacionales de derechos humanos (a los que se ha sumando otro a la fecha<sup>6</sup>). Estos tratados integran el bloque de constitucionalidad federal, y comparten igual jerarquía que la constitución.

Entre estos instrumentos, si bien la totalidad reconoce el derecho a la igualdad de los seres humanos, resulta oportuno mencionar:

\*La Convención Americana de Derechos Humanos, la cual con relación al tema que nos ocupa establece en su art. 24: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó el alcance del artículo 1 de la C.A.D.H., el cual establece el deber de los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos. Según la Corte "garantizar" implica el deber del Estado de tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce.(Opinión Consultiva Nro. 11/90 del 10 de agosto de 1.990).

\*La Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 23 establece:

"1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad..."(el subrayado nos pertenece).

Mediante esta Convención, los Estados han reconocido que el niño con discapacidad tiene derecho a recibir cuidados especiales, y el derecho a disfrutar de oportunidades de esparcimiento a fin de lograr su integración social y su desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual.

---

<sup>6</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Adoptada el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA. Por medio de la Ley 24.280 (B.O. 29/05/97) se le ha otorgado jerarquía constitucional.

En los dos instrumentos mencionados, el Estado asume la responsabilidad de garantizar los derechos reconocidos, y de tomar medidas apropiadas a dicho fin. Entre dichas acciones, se encuentran las llamadas “medidas de acción positiva”, de las cuales se ocupa expresamente el inc. 23 del art. 75 de nuestra constitución nacional.

## 2. Medidas de Acción positiva.

En ciertas circunstancias resulta necesario favorecer a determinadas personas o grupos sociales en mayor proporción que a otras. Esto si mediante ello se procura equilibrar la desigualdad de hecho. De estforma entramos en el concepto de discriminación positiva, o discriminación inversa<sup>7</sup>: lo que se intenta, entonces con las medidas de acción positiva, es conectar la igualdad jurídica con la igualdad real. Las acciones positivas significan prestaciones de dar y de hacer a favor de la igualdad.

En definitiva, a lo que se aspira es a que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en igual situación; ya que la regla de la igualdad no es absoluta, ni obliga a legisladores o jueces a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que puedan presentarse a su consideración.

La reforma constitucional de 1994 introdujo diferentes disposiciones para garantizar este fin:

\* art. 37: establece que la igualdad real de oportunidades entre hombres y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará mediante acciones positivas.

\* art. 75 inc. 17: establece como obligación del Congreso el reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, y garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural.

\* art. 75 inc. 19: corresponde al Congreso la promoción de políticas diferenciadas que tiendan a igualar el desigual desarrollo entre las provincias y las diferentes regiones de nuestro país.

Específicamente en lo que atañe a las personas con discapacidad,

\* el art. 75 inc. 23 establece que corresponde “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”. (el subrayado nos pertenece).

La manda constitucional no deja lugar a dudas: el derecho a la igualdad real de oportunidades debe garantizarse. Para ello, los legisladores deben valerse de estas herramientas llamadas medidas de acción positiva. No es suficiente con reconocer que las personas con discapacidad gozan de los mismos derechos que el resto de la sociedad; en los casos concretos en que el acceso al goce de alguno de estos derechos se ve impedido o limitado; el Estado debe eliminar las barreras, y para hacerlo puede tomar medidas diferenciadas en ventaja del sector vulnerado.

Por dar solo un ejemplo: no podríamos sostener seriamente que una persona con alguna discapacidad física tiene las mismas oportunidades que otra sin dicha discapacidad para movilizarse en un transporte público, para descender de la acera, para ingresar a ciertos edificios públicos en los que no funciona, o no existe ascensor, para acceder a un espectáculo cultural o deportivo si no puede movilizarse por si mismo<sup>8</sup>...

La lista podría continuar, pero el objetivo es demostrar que en estos casos, si el Estado y la sociedad no adoptan medidas de protección especial a fin de paliar las dificultades, se estaría pecando por omisión.

---

<sup>7</sup> BIDART CAMPOS, Germán J., Manual de la Constitución reformada, Ediar, Buenos Aires, Tomo I, 1996, p.535.

<sup>8</sup> existe en Mar del Plata una ordenanza municipal mediante el cual se establece que en cualquier actividad cultural, deportiva, social o recreativa que se realice en el ámbito del Partido de Gral. Pueyrredón, en lugares del dominio nacional, provincial, municipal o privados, cuya entrada sea onerosa, deberá permitirse el ingreso a personas con discapacidades de carácter permanente que requieran para sus desplazamientos la asistencia de un tercero, mediante el pago de una única entrada para ésta y su acompañante.

Y me permito hablar no solo de las obligaciones del Estado sino también de la sociedad toda, ya que la indiferencia de cada uno de nosotros, ocasiona otro tipo de discapacidad: la de una comunidad incapaz de considerar a sus semejantes.

## V.- LA INCORPORACIÓN A NUESTRO DERECHO DE LA CONVENCION

Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Este instrumento fue suscripto en Guatemala el 7 de junio de 1999, e incorporado a la legislación argentina a través de la Ley 25.280 promulgada el 21 de Julio de 2000.

Creemos oportuno recordar que, si bien a este Tratado no se le ha otorgado jerarquía constitucional, rige la aplicación del principio general establecido por el art. 75 inc. 22, que les ha otorgado jerarquía superior a las leyes. Por lo que en el presente caso se aplica la regla general de supralegalidad de los Tratados internacionales, los que, si bien se encuentran por debajo de la constitución, prevalecen sobre las leyes.

En el artículo primero la Convención define el término discapacidad como “una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”. (el resaltado nos pertenece).

Consideramos de suma importancia la descripción que realiza la norma en cuanto a la posibilidad de que la discapacidad pueda ser causada o agravada por el entorno. Hoy en día es aceptado que la discapacidad no es generada exclusivamente por factores intrínsecos al individuo, sino que puede ser consecuencia de una interacción entre los recursos y las carencias tanto de las personas como del medio.

Ya la probabilidad mencionada ha sido considerada en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Incapacidades y Minusvalideces publicada por la Organización Mundial de la Salud, realizada en Ginebra en el año 1980.

Mediante esta clasificación se diferenciaron tres conceptos:

Deficiencia: cualquier pérdida o anormalidad —psicológica, fisiológica o anatómica— de estructura o función. (Ej: ceguera)

Incapacidad: restricción o impedimento para realizar una actividad ocasionados por una deficiencia en la forma o el nivel que se considera normal para un ser humano. (Ej: dificultades en la visión)

Minusvalía: deficiencia o incapacidad que se traduce en una desventaja para una persona, en cuanto limita o impide el cumplimiento de una función que se considera común para esa persona según la edad, el sexo, y los factores sociales y culturales.

La palabra minusvalía describe la situación de las personas con discapacidad en función de su entorno. Se centra en la evaluación de las deficiencias del entorno.

Analizando este tema, Vicchio y Levaggi<sup>9</sup> han expresado:

“Entendemos que las minusvalideces creadas por la misma sociedad al rechazar la visión del discapacitado como una persona con otras capacidades son mucho más graves, en la generalidad de los casos, que las incapacidades o deficiencias biológicas”.

Adherimos a este pensamiento, y consideramos que el artículo 1ero. citado encara la cuestión desde una óptica correcta: las circunstancias que rodean a las personas con discapacidad deben tender a que el entorno no sea un obstáculo más agregado a su propia discapacidad.

El artículo segundo establece los objetivos de la Convención. Ellos son:

---

<sup>9</sup> VICCHIO, Mónica y LEVAGGI Patricia, “La Jerarquía constitucional de la Convención sobre los Derechos del Niño y la protección integral del niño discapacitado en nuestra legislación” en Los Derechos del Niño en la Familia: discurso y realidad. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998, p 216

a) la prevención y eliminación de la discriminación b) el propiciar la plena integración de las personas discapacitadas en la sociedad.

Como puede observarse, con buen criterio el Tratado no se queda en un primer escalón: la lucha contra la discriminación; sino que además sube un segundo: la PLENA INTEGRACIÓN en la sociedad. Para este último fin es fundamental que el Estado tome medidas de acción positiva, a fin de que podamos hablar sin hipocresía de una igualdad real de oportunidades. Debemos comprender que no solo es inconstitucional el dictado de normas que discriminen a este grupo social, sino que también serán inconstitucionales las conductas u omisiones que no consideren el trato especial al cual estas personas tienen derecho. Y el subrayado tiene como fin remarcar que esta consideración NO significa ni se asemeja de ninguna manera al concepto de beneficencia, sino que, esta atención especial es simplemente el respeto de sus derechos fundamentales.

En su artículo tercero la Convención establece que los Estados Partes se comprometen, a fin de lograr los objetivos fijados, a “adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad...” (luego enumera una lista de medidas que aclara no es taxativa).

Entre las medidas enumeradas, se incluye la de asegurar que las personas encargadas de aplicar la Convención y la legislación interna sobre esta materia, se encuentren capacitadas para hacerlo.

Esto significa no solo un compromiso del Estado en cuanto a la adopción de medidas legislativas, sino también que deberá encararse una campaña de educación a la población. La ignorancia y la indiferencia son factores sociales que han excluido a las personas con discapacidad y han retrasado su desarrollo. Eduardo Russo<sup>10</sup> señala correctamente que “...los prejuicios se transmiten de generación en generación, condicionando desde sus primeros años de vida tanto a quien discrimina como a quien es discriminado”.

Creemos que resultará fundamental examinar el goce de los derechos humanos desde la perspectiva de los discapacitados, quienes serán los mejores maestros en cuanto al diseño de las acciones a tomar.

Por último en su artículo sexto se prevé el establecimiento de un Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con discapacidad. El objetivo de dicha creación será el seguimiento de los compromisos asumidos por los Estados Partes. El mencionado comité celebrará su primer reunión dentro de los 90 días siguientes al depósito del décimo primer instrumento de ratificación.

## VI.- CONCLUSIÓN.

Más de seiscientos millones de personas en el mundo sufren impedimentos físicos, mentales, o sensoriales que los colocan en una situación de desventaja frente a los demás miembros de la sociedad<sup>11</sup>. Las personas con discapacidad, por sus especiales características, constituyen un sector vulnerable y necesitado de protección especial.

Los Estados se encuentran obligados a tomar medidas a fin de garantizar a estas personas el goce de sus derechos básicos. Es sabido que una de las principales barreras para el acceso a dicho goce es la falta de integración social de las mismas. Nuestro país ha asumido un compromiso internacional a este fin.

La introducción en nuestro derecho de la Convención Interamericana significa un avance y un nuevo compromiso por parte del Estado argentino. Las herramientas brindadas son apropiadas y útiles, y la obligación de asumir un rol activo es ineludible. No es posible ignorar que el incumplimiento de la obligación asumida puede generarse simplemente por conductas u omisiones que no consideren el especial trato que las personas con discapacidad merecen.

---

<sup>10</sup> RUSSO, Eduardo Angel, Derechos Humanos y Garantías: el derecho al mañana, Eudeba, Buenos Aires, 1.999, p. 108.

<sup>11</sup> SOLARI YRIGOYEN, Hipólito, La Dignidad Humana, Eudeba, Buenos Aires, 1998, p.79.

Resulta imperativo el inicio de una estrategia para encarar políticas eficaces, las que creemos no requieren mayor gasto por parte de la administración, sino mas bien una actitud solidaria, comprensiva e inteligente. Es fundamental la directa aplicación de las normas vigentes, para lo cual nuestros jueces cuentan con bases, fundamentos y medios idóneos. Como expresa Travieso<sup>12</sup> “los elementos materiales se hallan dispuestos: hay legislación, doctrina y jurisprudencia para que el derecho y la justicia se consoliden en la Argentina”.

Conforme hemos adelantado, consideramos que el rol del Estado es indelegable en este aspecto, pero también la sociedad tiene mucho por hacer. En consecuencia, si bien debiéramos comenzar solicitando a los poderes del Estado las medidas aludidas; el camino debería continuar hacia la concientización de esta comunidad que integramos, a fin de que se comprenda que, por citar un ejemplo, el dejar el asiento reservado a una persona con discapacidad en un medio de transporte público no significa haber realizado la buena acción del día, sino simplemente el cumplimiento de una obligación, cuya omisión se traduce en la violación de la ley.

Me permito para finalizar, citar las palabras del escritor José Saramago<sup>13</sup>, quien ha expresado: “ (quién decide que el diferente es el otro y no nosotros? En mi opinión es el poder quien lo decide: “el poder de la normalidad”. Tengo que inventarme una sociedad en la que un ciego no salga a la calle y sea atropellado por un coche que pasa. Es mi responsabilidad. Es decir, es mi “normalidad” ( y te pongo aquí todas las comillas) la que me impone esta responsabilidad.

## DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: QUORUM

Fecha: DICIEMBRE DE 2000

REVISTA: 0000 Página: 0000

## EDITORIAL:

REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE MAR DEL PLATA

## REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.37, Constitución Nacional Art.75 (inc.22), Constitución Nacional Art.75 (inc.23), Constitución Nacional Art.75 (inc.17), Ley 22.431, Ley 23.592, Ley 23.876, Ley 24.091, Ley 24.308, Ley 25.346, LEY 25.280

---

<sup>12</sup> TRAVIESO, Juan Antonio, Derechos Humanos y Jurisprudencia, Eudeba, Buenos Aires, 1.998, p. 29.

<sup>13</sup> ARIAS, Juan, José Saramago: el amor posible, Editorial Planeta, España, 1998, p.147.

# Aspectos jurídicos de la discapacidad

(Trabajo final doctorado, derecho privado profundizado).

**PALERMO ROMERA, ALEJANDRO CARLOS**

Publicación: ZEUS, ENERO DE 1998

## SUMARIO

DISCAPACITADOS-TRABAJADOR DISCAPACITADO-FRANQUICIA PARA DISCAPACITADOS-SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS DISCAPACITADASTEXTO

La Constitución Nacional en los Artículos 14, 14 bis, 18 y 19 se refiere a los derechos de las personas primando en todos ellos la igualdad de todos los habitantes.

La reforma de 1994 se refiere expresamente a los discapacitados en el art. 75 inc. 23. En el ámbito Nacional la ley más específica e importante es la 22.431, cuyo objetivo es instituir un sistema integral de las personas discapacitadas, tendientes a asegurar a estas su atención médica, su educación, su integración social, así como concederles las franquicias a fin de neutralizar en lo posible las desventajas que la discapacidad les provoca.

También a nivel nacional existe la ley 24.147 sobre talleres protegidos de producción.

En la ley 24.013, ley nacional de empleo, se establecen programas de empleo para grupos especiales de trabajadores.

En legislación provincial encontramos la ley sobre discapacidad 9.325 y sus modificatorias. A nivel municipal, existe la ordenanza N°3.745, sobre protección de discapacitado.

## DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: ZEUS

Fecha: ENERO DE 1998

TOMO: 0076 Letra: D Página: 0113

## EDITORIAL:

ZEUS EDITORA S.R.L.

## REF. BIBLIOGRAFICAS

"Discapacidad, Derechos y Deberes", p.13 a 29.

Borda, Guillermo, "Manual de Derecho Civil - Parte General", Ed. p. Edición Noviembre 1986 p.233.

Fernández Campón, Raúl, "Régimen de Contrato de Trabajo", Ed.A., 2º Edición, Junio 1990, p.89.