



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

Causa n° 1274/2016 -S.I- “D [REDACTED] E [REDACTED] C/ OSDE S/ AMPARO DE SALUD”

Juzgado n°: 1

Secretaría n°: 2

Buenos Aires, 12 de diciembre de 2017.

AUTOS Y VISTOS:

Los recursos de apelación interpuestos y fundados por: a) la parte actora a fs. 270/273, el que fue respondido por la contraria a fs. 275/281, y b) por el Ministerio Público de la Defensa a fs. 283/288 –el que fue contestado por la accionada a fs. 291/293- contra la resolución de fs. 262/263, y

CONSIDERANDO:

1. La actora –en representación de su hijo menor- promovió acción judicial, con medida cautelar, contra la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) solicitando la cobertura de una serie de prestaciones (cfr. fs. 23/31).

En fs. 209/219 la amparista denunció el cambio de situación de su hijo manifestando que, debido a varios episodios ocurridos -en mayo de 2016-en el colegio al que concurre, dicha institución le sugirió el inicio de un nuevo tratamiento y dispuso la interrupción de la doble escolaridad que cumplía hasta esa fecha. Ante ello, y luego de detallar las circunstancias relativas a consultas con diversos profesionales, de su situación familiar actual y de cómo llegó a la decisión acerca del tratamiento que posteriormente comenzó su hijo, solicitó la cobertura y continuidad del tratamiento iniciado con el Grupo Cidep, conforme lo indicado por su médico tratante, con el fin de atender la enfermedad que padece, cuyo diagnóstico es “Trastorno del Espectro Autista” (TEA).

Luego de una sustanciación en la causa, la señora juez decidió decidió rechazar la medida precautoria, pues consideró que no se presentaba en la causa el requisito de verosimilitud en el derecho. En tal sentido, consideró que la decisión respecto de la cobertura total del tratamiento en el Centro Cidep lucía como no exigible jurídicamente a la demandada sin la debida sustanciación. Ello así dado que, ante el tratamiento requerido, aquella no había negado la cobertura sino que, por el contrario, había ofrecido brindarla, de forma



total, a través de sus prestadores propios (“Pequeño Mundo” y “APADEA”) o, en su defecto, mediante un reintegro ajustado al plan de la parte actora, para el caso de optar por un prestador ajeno, como es el Cidep (cfr. fs. 262/263).

La decisión fue apelada por la parte actora a fs. 270/273 y por el Ministerio Público de la Defensa a fs. 283/288, cuyos recursos fueron concedidos a fs. 274, primer párrafo y 290, segundo párrafo –respectivamente–.

2. La amparista solicitó la revocación del pronunciamiento sobre la base de agravios que pueden resumirse –en lo sustancial– en que no se ha tenido en cuenta lo manifestado por su parte a fs. 209/219 y documental acompañada, las previsiones de la ley 24.901 (que fue invocada por la Defensoría en sus dictámenes de fs. 33/34 y 255, que remite a la aplicación de la ley 26.061), la jurisprudencia aplicable al caso, la necesidad de su hijo de contar con un tratamiento inmediato para paliar la afectación que sobre él provocó la decisión del colegio, al que concurría en doble jornada, de pasar a tener una jornada simple y que en parte fue canalizado con el tratamiento intensivo brindado por el Centro Cidep. Por su parte, debe tenerse en cuenta que modificar el *statu quo* sería desventajoso para un menor encaminado en una terapia acorde con su patología, provista por un instituto especializado como el que lo trata, no debiendo soslayarse la importancia de la relación terapeuta-paciente. Agregó que ya no cuenta con más ahorros para poder cubrir la diferencia entre el costo total del tratamiento y lo que la demandada le reintegra, por lo cual sería inminente su interrupción.

3. Los agravios del Ministerio Público de la Defensa (quien también adhirió a las quejas formuladas por la parte actora) refieren a: **a)** en la causa obran sobradas pruebas y elementos de juicio que justifican el acogimiento total e integral de la medida anticipada interpuesta, que tiene como norte evitar que el niño vea interrumpido el tratamiento que viene realizando y lo gravoso del daño que dicha interrupción podría acarrearle; **b)** las constancias de estas actuaciones ameritan el acogimiento total e integral de la medida oportunamente peticionada pues, como bien señalan los profesionales tratantes, el éxito de la rehabilitación depende de la continuidad del tratamiento, circunstancia que justifica la revocación del fallo; **c)** si bien el art. 6 de la ley 24.901 establece como principio general que las prestaciones básicas a los afiliados con discapacidad serán brindadas mediante servicios propios o contratados por los entes





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

asistenciales, lo cierto es que la misma ley contempla la atención por especialistas que no pertenezcan al cuerpo de profesionales contratados. Para ello, requiere que 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, de acuerdo con el texto legal, se encuentran a cargo de un equipo interdisciplinario; **d)** resulta claro que la accionada es quien debe poner a disposición los efectores adecuados para cubrir las prestaciones que el niño requiere. Agregó que, en el caso, no se ha efectuado un ofrecimiento concreto, total e integral, dado que se ha arrojado tan solo una nómina de centros asistenciales que difieren de aquél en el cual ya ha iniciado el tratamiento. Además, la accionada ha establecido un techo en cuanto a los montos para cubrir el tratamiento indicado, circunstancia que colisiona con la normativa vigente y, más aún, con los parámetros que la Corte Suprema ha puesto en cabeza de las obras sociales. Por ello, deberá accederse a la cobertura total del tratamiento iniciado, que fuera prescripto al niño y a cargo del equipo de los profesionales que lo vienen atendiendo en dicho centro y **e)** debe ponderarse la necesidad de una “protección especial” –enunciada en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño- que proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos en los que están involucrados menores, debiendo tenerse en consideración aquella solución que les resulte de mayor beneficio.

4. En los términos expuestos, resulta adecuado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido, en repetidas oportunidades, que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121).

5. En primer lugar, cabe destacar que no está discutida en el “*sub lite*” la condición de discapacitado del hijo de la amparista (*cfr.* copia del certificado de fs. 3), la enfermedad que padece, cuyo diagnóstico es “trastorno del espectro autista” (TEA) ni su condición de afiliado a la demandada (*cfr.* fs. 2).

Está en debate, en cambio, si la demandada se encuentra obligada a otorgar cautelarmente la cobertura de la prestación requerida a fs. 209/219, mientras se sustancia completamente la causa.



6. Para resolver la cuestión, es importante puntualizar 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 éstas tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de la asistencia básica enunciada en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2).

Entre estos servicios se encuentran los de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13), rehabilitación (art. 15), terapéuticas educativas (arts. 16 y 17), y asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18).

Además, la ley 24.901 contempla la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán la canasta básica que debe brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19).

También establece beneficios complementarios (cap. VII) de: cobertura económica (arts. 33 y 34), apoyo para facilitar o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos para acceder a la rehabilitación, educación, capacitación o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 35), atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37), cobertura total por los medicamentos indicados en el art. 38; estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados por esta ley (art. 39, inc. b).

La amplitud de la asistencia prevista 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).

También, 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) -*cf.* esta Sala, causa 7841 del 7/2/01, entre muchas otras-.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

7. Por lo demás, a partir de la entrada en vigencia de la ley 26.682, las empresas de medicina prepaga deben cubrir con carácter obligatorio y como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad previsto en la ley 24.901 y sus modificatorias (art. 7º). Tal prescripción normativa resulta concordante y complementaria de lo que anteriormente disponía la ley 24.754, en su artículo 1º, respecto de que “las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico-asistenciales, las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, de conformidad con lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 (y sus respectivas reglamentaciones)”.

De ello surge que las empresas de medicina prepaga se encuentran igualadas en cuanto a sus obligaciones prestacionales en relación con las obras sociales (*cfr.* esta Sala, causa 3054/2013 del 3 de marzo de 2013).

Cabe destacar que el mismo Programa Médico Obligatorio de Emergencia prevé que el agente de seguro de salud, con arreglo a lo previsto en el Anexo II (Resolución 201/2002), está facultado para ampliar los límites de cobertura *de acuerdo a las necesidades individuales de sus beneficiarios* (la cursiva le pertenece al Tribunal).

En otras palabras, no constituye una limitación para dichos agentes, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales (*cfr.* CNCCFed., esta Sala, doctrina de causas 630/2003 del 15-4-2003 y 14/2006 del 27-4-2006). Por ende, debe ser entendida como un “piso prestacional”, por lo que no puede, como principio, derivar en una afectación del derecho a la vida y a la salud de jerarquía constitucional (*cfr.* CNCCFed., Sala de FERIA, causa 8.780/06 del 26-07-07).

8. En tales condiciones, considerando los específicos términos de las prescripciones del médico pediatra (*cfr.* fs. 200/201 y 266), el informe del médico psiquiatra de fs. 192 y los informes del tratamiento neurocognitivo conductual de la psicóloga tratante (*cfr.* fs. 251/252 y 267/269), 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



otorgamiento de la medida precautoria –con la caución juratoria que deberá prestarse ante la señora juez de primera instancia- no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida del hijo de la amparista.

9. Asimismo, y en los términos en los cuales el caso bajo análisis de este Tribunal ha quedado planteado, corresponde ponderar –muy especialmente- que el otorgamiento de la medida precautoria es la solución que, de acuerdo con lo indicado por el médico pediatra, el psiquiatra y la licenciada en psicología tratantes, 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)—, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el 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 Sala, 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, 7208/98 del 4/11/99, 53/01 del 15/2/01 y 2038/03 del 10/7/03, entre otras; en igual sentido, C.S. Mendoza, Sala I, del 1/3/93 y C. Fed. La Plata, Sala 3, del 8/5/200, ED del 5/9/2000); por lo menos, hasta que se produzca la totalidad de la prueba y existan elementos suficientes para el dictado de la sentencia definitiva.

10. Finalmente, y en cuanto a la verosimilitud del derecho invocado, no debe olvidarse que este requisito esencial para la procedencia de la medida cautelar, se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el trámite (*cfr. Fenochietto-Arazi, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 742; esta Sala, causas 14.152 del 27-10-94, 44.800 del 21-3-96, 35.653/95 del 29-4-97, 21.106/96 del 17-7-97, 1251/97 del 18-12-97, 7208/98 del 11-3-99, 889/99 del 15-4-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99 y 7841/99 del 7-2-2000*).

11. En cuanto al peligro en la demora, este Tribunal ha reconocido que, en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, resultan suficientes para tenerlo por acreditado 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

presunto (*cf.* 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).

Asimismo, forzoso es concluir en que no resulta aconsejable introducir cambios en el tratamiento aludido, máxime cuando ese tratamiento ha tenido principio de ejecución, circunstancia que pone de manifiesto la necesidad de asegurar la permanencia y continuidad de la prestación médica recibida (Corte Suprema, Fallos 327:5373; Sala III, doctrina de la causa 3403/10 del 10.8.10).

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: revocar la resolución de fs. 262/263 y decidir que la prestación de tratamiento neurocognitivo intensivo prolongado en domicilio, brindado por el Centro Cidep, deberá otorgarse en forma integral por la demandada.

La doctora **María Susana Najurieta** no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese –al Ministerio Público de la Defensa con remisión de la causa- y devuélvase.

Fernando A. Uriarte

Francisco de las Carreras

