



Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y  
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 8880/2017

Incidente N° 1 - ACTOR: Y., I. V. DEMANDADO: OSDE s/INCIDENTE  
DE APELACION

Buenos Aires,            de mayo de 2018. SM

**VISTO:** el recurso de apelación interpuesto a fs. 114 del presente incidente -fundado a fs. 134/141-, cuyo traslado fue contestado a fs. 144/151 por la actora y a fs. 153/155 por el Sr. Defensor Público Oficial, contra la resolución de fs. 103/104; y

**CONSIDERANDO:**

**I.-** Que el señor juez hizo lugar a la petición cautelar formulada, ordenando a O.S.D.E. -Organización de Servicios Directos Empresarios- garantizar al menor I. V. Y. la cobertura al 100% de “Charlotte’s web” en la dosis y especificaciones que surge de la prescripción obrante a fs. 76, así como de los demás tratamientos que viene recibiendo según prescripción médica obrante a fs. 77.

La demandada apeló esa decisión. Destacó ante todo su carácter innovativo, enfatizando la coincidencia entre el objeto de la acción y el de la medida precautoria. Cuestionó que el sentenciante haya considerado suficiente que la parte actora preste caución juratoria, la que claramente no se corresponde con los perjuicios que la medida cautelar pudiera causarle a la obra social. Enfatizó que en el caso no se configura la verosimilitud del derecho, invocando la arbitrariedad de la decisión del juzgador. Por otra parte, invocó el principio establecido en el art. 6 de la Ley N° 24.901, según el cual debe satisfacer las prestaciones contempladas en dicha norma mediante sus prestadores contratados y resaltó que nada dispone con relación a que la cobertura deba ser a través de profesionales que no tengan relación contractual con la obra social. En ese sentido, advirtió que la cobertura por reintegro que O.S.D.E. ofrece para que los beneficiarios puedan elegir profesionales ajenos al listado de prestadores, es un beneficio adicional que no tiene origen legal, sino convencional de acuerdo al plan superador

contratado. Añadió que los padres del actor discrecionalmente optaron por profesionales ajenos a su cartilla. En ese sentido, destacó que no existió conducta reprochable de su parte, dado que puso a disposición de I. sus propios prestadores al 100% de cobertura y autorizó, además, a través de plan superador contratado por sus padres, el reintegro correspondiente de las prestaciones, aunque con las limitaciones propias del plan elegido. Por otra parte, y con relación a la cobertura del 100% del aceite “Charlotte’s web” sostuvo que aquel no se encuentra contemplado entre los medicamentos que integran el Programa Médico Obligatorio, motivo por el cual no corresponde reconocer su cobertura. Sobre este punto, añadió que la Ley N°27.350 nada dice de la cobertura por parte de las obras sociales respecto del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados, en tanto si dispone que su cobertura será gratuita para quienes se encuentren incorporados al programa. Por último, sostuvo que en el caso no se había acreditado que se configure el peligro en la demora.

Conferido el traslado pertinente, fue replicado por la actora en los términos que surgen del escrito obrante a fs. 144/151, en tanto el señor Defensora Pública Oficial hizo lo propio mediante la presentación de fs. 153/155.

**II.-** Que así planteada la cuestión a decidir, se debe recordar inicialmente que el carácter innovativo de una medida precautoria no es, por sí mismo, un obstáculo para su procedencia; y lo mismo sucede con la coincidencia total o parcial entre su objeto y el de la acción, en tanto se encuentren reunidas las exigencias que hacen a su admisibilidad (confr. esta Sala, causa 6814/14 del 21.8.15, entre otras), valorando para ello tanto el estado de la parte que la solicita como el resguardo del derecho de defensa de su contraria (C.S.J.N. *Fallos*: 320:1633).

Ello no implica desconocer la prudencia con que se debe apreciar los recaudos que hacen a su procedencia, ponderando que alteran el estado de hecho o de derecho existentes al tiempo de su dictado y configuran



Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y  
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 8880/2017

un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (confr. C.S.J.N., *Fallos*: 316:1833; 319:1069, entre otros), aunque no se debe descartar la aplicación de una medida de ese tipo por temor a incurrir en prejuzamiento cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, procurando evitar los perjuicios que podrían producirse en caso de inactividad del órgano jurisdiccional y tornarse de muy dificultosa o imposible reparación al tiempo de dictarse la sentencia definitiva (C.S.J.N. *Fallos*: 320:1633).

Sin perjuicio de ello, reiteradamente este Tribunal ha juzgado que en casos como el presente, donde el objeto último de la acción está dirigido a cubrir las necesidades de una persona con discapacidad, el criterio para examinar la procedencia de una medida precautoria –aun cuando tenga carácter innovativo– debe ser menos riguroso que en otros, dadas las consecuencias dañosas que podría traer aparejada la demora en satisfacer prestaciones como la que es objeto de la decisión apelada (confr. causas 1993/12 del 14.5.13 y 407/14 del 18.11.14, entre otras).

**III.-** Que, en el caso, se encuentra fuera de debate la aplicación de la Ley N° 24.901. Como es sabido, ésta fija estándares mínimos obligatorios para todos aquellos entes que tienen a su cargo la prestación de servicios relacionados con la salud (ver, en particular, art. 2 de la citada ley y art. 7 de la Ley N°26.682). La normativa está informada por el principio de cobertura integral y máxima inclusión social de las personas con discapacidad (ver art. 1 de la Ley N° 22.431 y arts. 1, 2, 11 y 15 de la Ley n° 24.901), lo que aquí debe conjugarse con el estatuto jurídico de la niñez, que eleva a rango de principio la consideración primordial de su interés superior (confr. arts. 3, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de rango constitucional y arts. 1, 2, 3, 8 y 14 de la Ley N°26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes).

La ponderación de estos principios rectores, entre otros, condujo a la Corte a resolver en una causa en la que se debatían cuestiones

análogas a las traídas a conocimiento del Tribunal, que cuando se encuentran implicados el derecho a la salud, desarrollo pleno e integración de un niño con capacidades diferentes –en el particular contexto del estatuto de la discapacidad–, los padres del menor sólo deben acreditar la condición de su hijo, su carácter de afiliado y la prescripción profesional; y la parte demandada debe probar –y poner a disposición– una alternativa entre sus prestadores, que proporcione un servicio análogo al que se persigue en juicio y demostrar la exorbitancia o sinrazón de la elección paterna. Además añadió que dejar sin cobertura una necesidad central con único fundamento en la ausencia de una prueba negativa que la Ley N° 24.901 no exige implica la desnaturalización del régimen de la discapacidad. Y que frente a la disyuntiva que puede generar la limitación impuesta por la resolución ministerial N° 428/99 (punto 6, Anexo I), debe estarse a las directrices tuitivas que impone el régimen propio de la ley en favor del niño y, por añadidura, de sus cuidadores (confr. dictamen de la Procuradora Fiscal al que la Corte Suprema se remitió in re “R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo”, R. 104. XVLII del 27-11-12 y sus citas; esta Sala, causa 2.150/13 del 6-8-13 y sus citas).

**IV.-** Que en el *sub lite* no está cuestionado que el menor (de 10 años de edad) es afiliado a O.S.D.E., que padece Trastorno Generalizado del Desarrollo con epilepsia refractaria (confr. fs. 5), que se le extendió el certificado de discapacidad previsto en la Ley N° 22.431 (fs. 16), que necesita recibir –en lo que aquí interesa- las prestaciones aludidas (v. informes obrantes a fs. 7, y fs. 10/12) y que en la actualidad los planes de los distintos tratamientos están siendo abordados por los profesionales cuyos informes se encuentran agregados a fs. 17/18, 31/34 y 48/49.

En lo que aquí interesa, y más allá de la mención que realiza la accionada con relación a los profesionales de su cartilla que han sido puestos a disposición de la representante del menor para aquellas prestaciones que brindan profesionales ajenos (v. pto. 2 de fs. 136/139), lo cierto es que, en este estado liminar de la causa, no puede determinarse si aquella oferta se





Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y  
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 8880/2017

ajusta a sus necesidades. En ese sentido, es del caso mencionar que más allá de las genéricas manifestaciones formuladas en oportunidad de contestar la carta documento cuya copia luce a fs. 86 no indicó de manera concreta a los profesionales integrantes de su cartilla que pudieran brindar las prestaciones requeridas atendiendo la patología del menor (v. fs. 89). Incluso, en su memorial, se limita a adjuntar como aporte documental el régimen relativo a la “modalidad de reintegros por prestaciones de discapacidad”, sin realizar ninguna oferta prestacional concreta (v. fs. 128/132).

Así tampoco pueden establecerse las implicancias que podrían derivar de la interrupción de los tratamientos en curso, cuyos resultados se han revelado como favorables a la menor (ver informe obrante a fs. 17, 31/33 y 48/49). Sobre este punto, sólo basta referir que el informe fonoaudiológico advierte que *“en el transcurso del tratamiento progresa satisfactoriamente dentro del marco de su patología orgánica de base, logrando ampliar su repertorio léxico que emplea espontáneamente destinándolas al interlocutor eventual”* (fs. 17, segundo párrafo). En igual sentido, la Licenciada Zamani expone que *“... se destacan los avances mencionados y por tal motivo, se recomienda su continuidad con la misma frecuencia de sesiones de tratamiento individual y personalizado de musicoterapia y pedagogía especial”* (fs. 33)

En tal contexto, no surgiendo de los elementos incorporados en autos que la obra social haya justificado una oferta prestacional de jerarquía técnica igual o mayor de modo que pueda tenerse por garantizada la atención de la salud del afiliado, según la complejidad del caso, ni una oferta prestacional adecuada a la índole de la discapacidad que presenta, la verosimilitud en el derecho a las prestaciones exigidas tiene sustento en las disposiciones de la Ley N° 24.901 (confr. arts. 15, 16, 17, 21 y citados) y el criterio jurisprudencial ya explicitado (ver, asimismo, Sala de FERIA, causa 6.924/12 del 10-1-13), por lo que corresponde confirmar la resolución apelada.



V.- Que, por otra parte, la obra social se queja respecto del reconocimiento de la cobertura del 100% del “Aceite Charlotte”, por considerar que el tratamiento solicitado no se encuentra contemplado en el Programa Médico Obligatorio.

Sobre este aspecto de la cuestión, se debe considerar que de las constancias de autos surge que al menor le ha sido prescripto el uso del medicamento “Charlotte’s web”, de acuerdo a las constancias médicas obrantes a fs. 6. y fs. 8. De este modo, 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 incluso en este aspecto de la cuestión, no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de salud del menor I. V.

Por lo demás, es válido recordar que las previsiones contenidas en el Programa Médico Obligatorio no constituyen una limitación para los agentes del seguro de salud sino una enunciación de la cobertura mínima que los beneficiarios están facultados a exigir a las obras sociales (confr. causas 6138/07 del 27.9.07 y 7474/07 del 27.5.08, entre otras).

VI.- Que en lo concerniente al peligro en la demora, tratándose de prestaciones vinculadas con el desarrollo y la formación de un niño de corta edad, es claro que la dilación en obtener la satisfacción de lo pretendido puede conspirar contra el objetivo que se persigue, especialmente teniendo en cuenta la falta de controversia en torno a la procedencia sustancial de los reclamos formulados.

VII.- Que, finalmente, el Tribunal estima suficiente la caución fijada por el *a quo*, teniendo en cuenta el grado de verosimilitud que ostenta la pretensión del menor (conf. art. 199, tercer párrafo, del C.P.C.C.N.) y la índole del derecho cuya tutela se procura.





Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y  
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 8880/2017

En mérito a lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: confirmar la decisión apelada, con costas (arts. 68 y 69 del Código Procesal).

Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para el momento en que se dicte la sentencia definitiva.

El doctor Ricardo Víctor Guarinoni no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**ALFREDO SILVERIO GUSMAN**

**EDUARDO DANIEL GOTTARDI**

