



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

Causa n° 2703/2014 -S.I- “A. M., M. E. c/ OSDE s/ AMPARO DE SALUD”

Juzgado n°: 8

Secretaría n°: 15

Buenos Aires, 28 de mayo de 2015.

### Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 90/98 -el que fue respondido por la actora a fs. 129/135, contra la resolución de fs. 82/83; y

### CONSIDERANDO:

1. La actora, por derecho propio, inició la presente acción de amparo –con medida cautelar- solicitando que se ordene a la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) la cobertura integral del 100% de las prestaciones *médicas, psiquiátricas, farmacológica y psicológicas*, prescriptas por su médica tratante.

Manifestó que padece de *esquizofrenia de tipo indiferenciado* con antecedentes de conductas de riesgo, consumo de sustancias, impulsividad y episodios de excitación psicomotriz. Debido a sus padecimientos, se le otorgó el correspondiente certificado de discapacidad (que obra agregado en autos a fs. 2).

El magistrado decidió remitir las actuaciones al Cuerpo Médico Forense, el que se expidió a fs. 70/78 de estos autos.

En cuanto a la medida cautelar solicitada, el Sr. Juez decidió la cobertura total del tratamiento psiquiátrico –con frecuencia semanal-, psicológico –dos veces por semana- y acompañamiento terapéutico –cinco veces por semana, 4 hs.-, con los profesionales que le brindan el tratamiento en la actualidad. Todo según las indicaciones y por el tiempo que prescriba el médico tratante (*cfr.* fs. 82/83).

Lo decidido fue apelado por la accionada a fs. 90/98 y el recurso fue concedido a fs. 99 (segundo párrafo).

2. La Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) solicitó la revocación de la resolución sobre la base de agravios que pueden resumirse en los siguientes: **a)** lo decidido es arbitrario en atención a que no fue debidamente fundado; **b)** el magistrado debió tomar mayores recaudos a fin de resolver la medida precautoria, por su carácter innovativo. Se advierte que el objeto de la cautelar es idéntico al de la cuestión de fondo, produciéndose un anticipo de sentencia; **c)** no hay verosimilitud en el derecho. Su parte ofreció cumplir con el tratamiento con sus prestadores y no con uno externo como lo pretende la actora; y **d)** no se configura en la

causa el peligro en la demora necesario a fin de que prospere el dictado de una medida precautoria.

3. 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).

4. En primer lugar, cabe destacar que no está discutida en el “*sub lite*” la condición de discapacitada de la amparista (*cfr.* copia del certificado de discapacidad obrante a fs. 2), la enfermedad que padece “*esquizofrenia de tipo indiferenciado con antecedentes de conductas de riesgo, consumo de sustancias, impulsividad y episodios de excitación psicomotriz*” (*cfr.* fs. 4/5) ni su condición de afiliada a la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) -*cfr.* fotocopia de la credencial obrante a fs. 10-.

Está en debate, en cambio, la obligación de la demandada de proveer –cautelamente- la cobertura total del tratamiento psiquiátrico –con frecuencia semanal-, psicológico –dos veces por semana- y acompañamiento terapéutico –cinco veces por semana, 4 hs.-, con los profesionales que le brindan el tratamiento en la actualidad.

5. Sentado lo expuesto, se debe tratar el agravio de la demandada con relación al vicio de sentencia arbitraria, el que ha fundado en la interpretación del magistrado contraria a derecho y en la deficiente fundamentación de la solución adoptada.

Al respecto, las quejas que se vierten exteriorizan meras discrepancias de la recurrente con los argumentos del pronunciamiento sobre la medida cautelar decidida por el Sr. Juez, sin demostrar en modo alguno que la resolución apelada haya incurrido en ausencia o defecto de fundamentación que conduzca a su descalificación como acto jurisdiccional (doctrina de Fallos 296: 769: 300: 200 y 298; y esta Sala, causa 2048/12 del 22/10/2013, considerando 4°, entre muchas otras).

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).



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

En lo concerniente a las obras sociales, dispone que éstas 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).

Entre estas prestaciones se encuentran las 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 las prestaciones básicas que deben 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 prestaciones complementarias (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 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).

Por lo demás, 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; *cfr.* esta Sala, causa 7841 del 7/2/01).

7. Corresponde precisar que, 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 prevista en la ley 24.901 y sus modificatorias. Tal prescripción normativa resulta concordante y complementaria de lo que anteriormente disponía la ley 24.754 en su artículo 1° 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 lo expuesto surge que, las empresas de medicina prepaga, se encuentran igualadas en cuanto a sus obligaciones prestacionales en relación con las restantes obras sociales (*cfr.* esta Sala, causa 3054/2013 del 3 de marzo de 2013).

**8.** En cuanto a la coincidencia entre el objeto de la medida cautelar y la pretensión de fondo, cabe remarcar que la medida solicitada no reviste tal carácter, a poco que se repare en que atento sus efectos continuos, no se agota en un único cumplimiento, sino que se renueva periódicamente y deberá hacerse efectiva durante un período de tiempo prolongado.

Sin perjuicio de ello, no es ocioso destacar en lo atinente a la coincidencia invocada que se ha señalado que, en esas condiciones, no se puede descartar el acogimiento de la medida cautelar pedida *so peligro* de incurrir en prejuzgamiento, 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*).

Y ello es así, pues es 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. En consecuencia, una solución contraria a la que aquí se propicia convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. Esto no es así desde que la decisión del Tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar —según el grado de verosimilitud— los intereses del actor fundados en un derecho verosímil y su derecho a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado (*cfr. Corte Suprema, causa C.2348.XXXII, cit.*).

**9.** Con relación 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*).



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

En este sentido, la ley 24.901 hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir en forma “integral” las prestaciones que requieren las personas afectadas por una discapacidad (cfr. esta Sala, causa 2505/13 del 18/3/2014 y Sala 3, causa 6917/13 del 25/3/2014, entre muchas otras). \_

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), sin perjuicio del alcance que se precise al momento de dictar sentencia definitiva.

**10.** En base a lo argumentado por la demandada con relación al peligro en la demora, se debe resaltar que 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 presunto (cfr. 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).

**11.** En la causa se pronunció el Cuerpo Médico Forense, sosteniendo -con relación a la amparista-: “...presenta un trastorno de personalidad con marcada tendencia a la descompensación psíquica, sobre el cual asientan antecedentes de poli-adicción, conductas auto-líticas e internaciones en establecimientos de salud mental.

*Se recomienda que la peritada pueda contar con un dispositivo terapéutico que, además de aportar estabilidad psíquica y emocional, pueda contar con el suficiente acompañamiento terapéutico que evite una nueva recaída e internación...*” (cfr. fs. 72).

También, agregó: “...es necesario la continuidad del tratamiento ambulatorio, bajo la supervisión de un tercero responsable siendo primordial realizar un monitoreo del tratamiento mediante la remisión de informes periódicos de los profesionales tratantes, tendientes a evaluar continuidad, evolución y efectividad del mismo ya que de no cumplimentar con responsabilidad, potencializarían la reaparición de situaciones de riesgo...” (cfr. fs. 78).

**12.** En atención a la pericia realizada en la causa y teniendo en cuenta lo expuesto en el considerando precedente, no es ocioso señalar que conforme uniforme jurisprudencia de esta Cámara, la prueba producida por el Cuerpo Médico Forense adquiere un valor significativo, habida cuenta de que la seriedad, peso científico



y objetividad están garantizados por normas específicas (*confr. esta Sala, causa 6130/91 del 14-12-04 y sus citas; esta Cámara, Sala 2, causas 1361/97 del 7-7-98 y sus citas, 7487/92 del 10-8-99 ; Sala 3, causas 6177/91 24-11-95, 4698/93 del 15-7-99 y sus citas, 5560/91 del 21-3-05, y 6881/99 del 6-12-05, entre otras; en análogo sentido, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 299:265; 319:103*).

**13.** En tales condiciones, considerando los términos de la prescripción de la médica tratante (*cfr. fs. 4/5*), las conclusiones del Cuerpo Médico Forense, ponderando los superiores intereses de la amparista (discapacitada) 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 de la actora, ante la suspensión de su tratamiento o cambio de los prestadores habituales.

En todo caso, las cuestiones planteadas por la demandada deberán ser objeto de un pormenorizado análisis al momento del dictado del pronunciamiento definitivo, oportunidad en la cual se podrá ponderar la prueba que produzcan a tales efectos.

**14.** En casos análogos al presente el Tribunal resolvió que hacer lugar a la medida solicitada por la actora es la solución que, de acuerdo con lo indicado por los profesionales 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*).

**15.** Por lo demás, se debe recordar 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” (*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*).



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: confirmar la resolución apelada de fs. 82/83 en cuanto fue motivo de agravio. Las costas de Alzada se distribuyen en el orden causado atendiendo a las particularidades que presentó la cuestión y al estado liminar en el cual se encuentra (arts. 68, segunda parte y 69 del Código Procesal).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**María Susana Najurieta**

**Ricardo V. Guarinoni**

**Francisco de las Carreras**

