



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

CCF 15557/2022/CA2 “M., M. M. C/ OSDE S/ AMPARO DE SALUD” Juzgado N° 6 Secretaría N° 12

Buenos Aires, 6 de febrero de 2025.

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada el 22.3.2024 –contestado por su contraria el 4.4.2024-, contra la ampliación de la medida cautelar decidida el 1º.3.2024; y

CONSIDERANDO:

1. El magistrado hizo lugar a la ampliación de la medida cautelar requerida por la actora y ordenó a la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) otorgar la cobertura integral de la medicación “Taxagon (Trazodona)” en la dosis prescrita por su médico tratante de conformidad con la orden emitida el 10.11.2023 (ver resolución del 1º.3.2024).

2. La accionada solicita que se revoque la medida decretada y se agravia porque -a su entender- no se encuentra presente el requisito de la verosimilitud del derecho, necesario para dictar una medida cautelar. Aduce que la ley 24901 no contempla la cobertura de todo aquello que requieran las personas con discapacidad. En ese sentido, refiere que el medicamento debe estar relacionado con la patología discapacitante que afecta a la afiliada. Sin perjuicio de ello, informa que el fármaco se encuentra autorizado y que no hay peligro en la demora, por lo que no correspondía solicitar la ampliación de la medida. Finalmente, se agravia de la coincidencia entre el objeto de la medida y el de la acción de fondo y solicita que se revoque la decisión (conf. escrito del 22.3.2022).

3. En primer lugar, corresponde señalar 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 (conf. CSJN, Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121).

4. Surge de las actuaciones que la accionante tiene 88 años, está afiliada a OSDE y que es titular de un certificado de



discapacidad, cuyo diagnóstico indica “Problemas relacionados con la necesidad de supervisión continua. Anormalidades de la marcha y de la movilidad. Incontinencia urinaria, no especificada. Demencia en la enfermedad de Alzheimer, de comienzo tardío”. Cabe agregar que actualmente se encuentra internada en el “Instituto Geriátrico Riglos” (ver medida cautelar dictada el 18.10.2022 -ampliada el 19.12.2022- y confirmada por esta Sala el 12.10.2023).

Especificados tales extremos, la cuestión a dilucidar finca en determinar –hasta tanto se resuelva el fondo del asunto-, si el pronunciamiento apelado fue debidamente fundado en el plano cautelar, o no, y en su caso, si la medicación prescripta a la actora debe ser cubierta en este estadio procesal por OSDE, con el alcance dispuesto en la anterior instancia.

5. Al respecto es importante señalar que no está en discusión que se trata de una persona con discapacidad, por lo que resultan aplicables las leyes 24.901 y 26.378.

La primera de ellas 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 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 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).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

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).

Por su parte, la ley 26.378 aprobó la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad -de jerarquía constitucional, en los términos del inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional, luego de la sanción de la ley 27.044 (Corte Suprema, Fallos: 338:556)-, cuyo propósito es "...promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad...". Además, establece en su **art. 25** que: "Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular los Estados Partes:...**b)** Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores...".

6. En cuanto al agravio referido a que las obras sociales no deben cubrir todo aquello que solicita una persona con discapacidad, cabe remarcar que se trata de un enfoque desacertado, en tanto la necesidad de recibir la medicación prescrita, encuentra sustento en el marco del diagnóstico discapacitante que padece la



actora, según los términos de su certificado de discapacidad y los utilizados por su médico tratante, lo que encuadra el caso principalmente en la normativa señalada en el considerando precedente. Por ello, su otorgamiento no deviene facultativo para la obra social.

7. Respecto de la queja planteada sobre el porcentaje de cobertura de la medicación, es dable señalar 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 el futuro tendrá la patología central inhabilitante ni, por ende, contener los medios curativos o paliativos que aquéllas demandarían (conf. esta Sala, causa 13.258/06 del 15.9.2011).

8. Si bien lo expuesto es suficiente para confirmar la resolución apelada, frente a la falta de verosimilitud del derecho invocado, resta precisar 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 (conf. Fenochietto-Arazi, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 742; esta Sala, causas 10578/05 del 9.12.05 y 8387/22 del 17.11.22, entre otras; Sala 1, causas 424/17 del 27.6.17, 3417/17 del 12.10.17, 12519/18 del 13.8.19, 10.200/22 del 1º.11.22, entre otras).

Sobre el peligro en la demora, este Tribunal ha reconocido que -en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas- aquél se acredita con la incertidumbre y la preocupación que los distintos padecimientos generan en los amparistas, de modo que la medida precautoria solicitada sea necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado *prima facie* o presunto (conf. esta Sala, causas 11176/22 del 15.11.22 y 9/22 del 6.12.22, entre otras; Sala 1 causas 424/2017 del 27.6.17 y 10928/18 del 13.8.19, entre otras; en ese sentido, ver Fassi-Yáñez, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota nº 13 y Podetti, Tratado de las Medidas Cautelares, pág. 77, nº 19).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

El agravio referido a la inexistencia de ambos presupuestos de la medida cautelar, debe ser desestimado.

9. Por lo demás, el carácter innovativo de una medida precautoria no es, por sí mismo, un obstáculo para su procedencia –a contrario de lo que postula la apelante-; 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, valorando para ello tanto el estado de la parte que la solicita como el resguardo del derecho de defensa de su contraria (Fallos: 320:1633).

De acuerdo con la interpretación armónica de la normativa señalada en la presente resolución, en el estado liminar en el que se encuentra la causa y habida cuenta de 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, resulta razonable hacer prevalecer el derecho a la salud de la actora y mantener la ampliación de la medida precautoria dictada.

Esta solución es la que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (conf. 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).

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal **RESUELVE** : confirmar la resolución apelada. Con costas de Alzada a la demandada vencida.

Se difiere la regulación de honorarios para el momento del dictado de la sentencia definitiva.

Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Eduardo Daniel Gottardi

Guillermo Alberto Antelo



Fernando A. Uriarte

