



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

La Plata, 19 de septiembre de 2023.-

Y VISTOS: Este expediente N° FLP 723/2023/1/CA1, caratulado: "Incidente N° 1 - ACTOR: A. B. , ARMINDA DEMANDADO: OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DEL ORGANISMO DE CONTROL EXTERNO (OSPOCE) s/INC APELACION".-

Y CONSIDERANDO QUE:

EL JUEZ LEMOS ARIAS DIJO:

I. Llega la causa a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la resolución del juez de primera instancia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó a la Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo (OSPOCE) brinde a la actora, en un plazo de 3 días, la cobertura del 100% del estudio de secuenciación SANGER de la variante C.254 C>T en el gen CIC, en atención a la patología que padece su hija menor de edad, y de conformidad con lo indicado por su profesional tratante.

II. La Obra Social se agravia sustancialmente de la medida cautelar decretada. En primer lugar, sostiene que no se encuentran reunidos los requisitos exigidos para el dictado de la medida precautoria y que no se analizaron la totalidad de las cuestiones en juego, así como tampoco, la normativa que rige en relación a la cobertura de las prestaciones previstas en el Plan Médico Obligatorio, que es lo único que obligaría a su mandante, en su carácter de Agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud.

Asimismo, expresa que no existió por parte de la obra social, arbitrariedad o ilegalidad manifiesta debido que le garantizó las prestaciones incluidas en el PMO, conforme la historia clínica de la beneficiaria y en observancia de lo establecido por la ley 24.901, mediante prestadores contratados al efecto y debidamente inscriptos.





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

Por otro lado, sostiene que el objeto de la demanda y el de la cautelar resultan coincidentes. En consecuencia, manifiesta que al materializarse la medida cautelar se produce el mismo efecto que habría de producir la sentencia definitiva sobre el fondo de la pretensión principal, dejando a su mandante en situación de desigualdad en la acción judicial.

Además, afirma que no existe el requisito de verosimilitud en el derecho, que cuando su representada recibió el requerimiento por parte de la Defensoría, dio respuesta diciendo que no había recibido ninguna documentación por parte de la actora en la que requiera la cobertura, en forma directa a la Obra Social. Entonces, expresa que habría evaluado el caso a través de la Auditoría Médica de la Obra Social, y esta determinó que el estudio no modificaría el abordaje ni el seguimiento de la niña que tiene diagnóstico de TEA.

A su vez, expresa que no se puede soslayar la responsabilidad patrimonial de la obra social y las consecuencias que generaría para el resto de los afiliados en caso que brinde una prestación que no se encuentra prevista en la normativa vigente.

En este sentido, señala que la cobertura médico asistencial debe ser provista bajo los términos de la legislación vigente y en condiciones de igualdad con la totalidad de los beneficiarios.

III. Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. El juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 315:2956; 316:2855 y 2860; 317:243 y 581; 318:30 y 532; 323:1877 y 324:2042).

Fecha de firma: 19/09/2023

Firmado por: JORGE EDUARDO DI LORENZO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: EMILIO SANTIAGO FAGGI, SECRETARIO DE CAMARA



#37893097#384227655#20230919095806605



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

Además, los recaudos para la procedencia genérica de las medidas precautorias previstos por el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparable, el rigor acerca de aquél requisito se puede atenuar; más aún frente a la magnitud de los derechos constitucionales que se encontrarían conculcados en el presente caso, lo que exige de la magistratura una solución expedita y efectiva ante la eventual concreción de un daño irremediable (conf. Fallos: 324: 2042; 325:3542; 326:970, 1400 y 4981; 327:1444).

Por otro lado, la medida cautelar del tipo innovativa es una decisión excepcional que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, cuya esencia consiste en enfocar sus proyecciones en tanto dure el litigio sobre el fondo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 325:2367).

Frente a lo expuesto, corresponde analizar la procedencia de la medida precautoria solicitada en autos, bajo las pautas y los lineamientos desarrollados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación al derecho a la vida y a la salud reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la legislación especial vigente y dictada a tales fines (Fallos: 302:1284; 310:112; 321:1684; 323:1339; entre muchos otros; arts. 33 y 75, inc. 22, de la Const. Nac., arts. 1 y 2 de la Ley N°23.661).

Fecha de firma: 19/09/2023

Firmado por: JORGE EDUARDO DI LORENZO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: EMILIO SANTIAGO FAGGI, SECRETARIO DE CAMARA



#37893097#384227655#20230919095806605



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

IV. Por otro lado, en el presente caso debemos atender a los derechos de una niña con discapacidad.

Por tal razón, devienen aplicables convenciones de máxima jerarquía constitucional: la Convención sobre Derechos del Niño, convertida en ley 23.849; y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la ley 25.280. De igual forma, la Ley N°22.431 -que instituyó el "Sistema de protección integral de las personas discapacitadas"- y la Ley N°24.901 -que estableció un "Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad"-.

En la primera, se reconoce a todos los niños el derecho intrínseco a la vida y, en la máxima medida posible, a la supervivencia y al desarrollo (art. 6), al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y rehabilitación (art. 24); a los niños impedidos mental o físicamente, a disfrutar de una vida plena y decente, y a recibir cuidados especiales (art. 23). A su turno, establece el compromiso de los Estados Partes de asegurarles la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3), resaltando que, para dar efectividad a los derechos reconocidos, se han obligado "hasta el máximo de los recursos" de que dispongan (art. 4).

Por la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, los estados parte se comprometen a propiciar la plena integración en la sociedad de las personas con discapacidad y trabajar prioritariamente, entre otras áreas, en el tratamiento, la rehabilitación, la educación, la formación





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad. Mientras que la mencionada legislación nacional, tiene por objeto asegurar a éstas su atención médica, su educación y su seguridad social (Ley 22.431); así como acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con la finalidad de otorgarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos, para lo cual estableció la obligación de la cobertura de las prestaciones básicas enunciadas en ella a cargo de las obras sociales, según las necesidades de sus afiliados con discapacidad (Ley 24.901).

V. Resulta acreditado de la documentación acompañada que la niña, N. A. E. A, de 8 años de edad, es afiliada a OSPOCE con el N°54336806 y tiene certificado de discapacidad con diagnóstico de autismo en la niñez. Trastornos relacionados con duración corta de la gestación y con bajo peso al nacer, no clasificados.

De la historia clínica suscripta por el médico genetista, Dr. Sebastián Menazzi, surge que la niña tiene discapacidad intelectual y TEA, sin causa etiológica definida por el momento.

Explica que la identificación de una variante genética patogénica en este caso permitiría establecer el diagnóstico preciso y así, modificar la conducta terapéutica, lo que contribuiría con el conocimiento sobre este tipo de enfermedades y por si sola o en combinación con estudios genéticos de los padres, optimizaría el asesoramiento genético familiar. Por este motivo, indica la realización de estudios genéticos de alta complejidad, para definir la presencia de desbalances que puedan explicar el cuadro de su paciente. Concluye afirmando que, ante la falta de diagnóstico etiológico actual de la niña, resulta





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

imposible predecir de qué forma se podría modificar el tratamiento.

En este sentido, se encuentra acompañada a las actuaciones, la orden suscripta por el Dr. Menazzi, en la que, específicamente, prescribe el estudio de secuenciación Sanger de la variante C.254 C>T en el gen CIC con el correspondiente presupuesto, el que a la fecha del 28/04/2023, ascendía a la suma de \$60.000.

Relata la amparista que cuando el médico que trata a la niña indicó la realización del estudio, solicitó la cobertura a la Obra Social y ante la negativa, concurrió a la Defensoría Pública Oficial de Quilmes, la que intimó a la demandada para que, en el plazo de 48 horas, otorgue la cobertura solicitada.

VI. Sentado lo expuesto, cabe mencionar que, recibidas las actuaciones en esta Sala, se le corrió vista a la Defensora Pública Oficial N°2 de esta Ciudad, la Dra. Ivana Verónica Mezzelani, quien remarcó que se trata de una niña que padece de autismo en la niñez y que la identificación de una variante genética patogénica permitiría establecer un diagnóstico preciso y optimizaría el asesoramiento genético familiar. A tal efecto, entendió que se encontraban configurados los requisitos de verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora, por encontrarse en juego los derechos fundamentales de una niña con discapacidad que requiere que su madre se realice el estudio objeto de la presente acción.

Por lo expuesto, solicitó que se rechace el recurso de apelación y se confirme la medida cautelar.

VII. En primer lugar cabe destacar que, por su experticia, los médicos que tratan la dolencia de la niña poseen una amplia libertad para escoger el método, técnica o tratamiento que habrá de utilizarse para afrontar la enfermedad, y tal prerrogativa queda limitada tan solo a una razonable discrecionalidad y





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

consentimiento informado del paciente y su familia, por lo que el control administrativo que realiza la obra social demandada no la autoriza, ni la habilita a imponerle prescripción alguna en contraposición a la elegida por los profesionales responsables de ella.

VIII. Sentado lo expuesto, cabe señalar respecto a la determinación de la responsabilidad por el Plan Médico Obligatorio -PMO-, que una interpretación global de la normativa constitucional e internacional de derechos humanos, permite razonablemente concluir que dicho plan fija el límite inferior del universo de las prestaciones que deben otorgar los agentes del Servicio de Salud a sus afiliados, tanto respecto de las Obras Sociales como de las empresas de medicina prepaga. No puede desconocerse la necesidad de su continua actualización de conformidad con las necesidades sociales, el descubrimiento de nuevas patologías, y los concretos padecimientos que puedan indicar una u otra prácticas según el cuadro de cada paciente.

En el caso, el apego estricto al mentado programa colisionaría con el derecho a la salud y a gozar de una real y concreta asistencia médica y terapéutica. Esta opinión halla sustento en la pluralidad de normas de carácter constitucional que resultan prevalentes frente a la resolución ministerial que establece el piso mínimo de prestaciones obligatorias para los agentes de salud, que de ninguna forma puede considerarse taxativo.

Resulta pertinente destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido, en casos excepcionales, mayor amplitud a los límites establecidos por sus normativas específicas.

En efecto, el Alto Tribunal en el caso: "Reynoso, Nilda Noemí c/ I.N.S.S.J.P. s/ amparo" (R.638.XL, fallo del 16/05/06 - Fallos 329:1638) dejó sentado que las especificaciones del P.M.O. deben





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

interpretarse en armonía con el principio general que emana del artículo 1° del Decreto 486/2002, en cuanto garantiza a la población el acceso a los bienes y servicios básicos para la conservación de la salud.

De esta forma cabe interpretar la protección del derecho a la salud, por cuanto su rango constitucional resulta superior a toda normativa legal que se le oponga.

IX. Asimismo, la Ley 27.043 declaró de interés nacional el abordaje integral e interdisciplinario de las personas que presentan Trastornos del Espectro Autista (TEA); la investigación clínica y epidemiológica en la materia, así como también la formación profesional en su pesquisa, detección temprana, diagnóstico y tratamiento; su difusión y el acceso a las prestaciones.

A mayor abundamiento, el art. 4 incorporó de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio (PMO) las prestaciones necesarias para el abordaje integral e interdisciplinario en las personas que presentan TEA, que se actualizarán toda vez que el avance de la ciencia lo amerite.

X. Todo ello permite concluir que a la luz del marco legislativo antes desarrollado y con un análisis preliminar que demanda el anticipo cautelar, la verosimilitud del derecho se encuentra suficientemente acreditada.

En otro orden de cosas, el peligro en la demora puede apreciarse en el perjuicio que podría causarle a la hija de la amparista la imposibilidad de realizarse el estudio genético para la obtención de un diagnóstico preciso de la condición que padece, que evite consentir alegaciones dilatorias que pueden conducir al riesgo de la producción de un daño irreparable en su salud.







Poder Judicial de la Nación

**CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I**

En virtud de ello, dentro de la precariedad cognoscitiva propia de esta instancia, los elementos arrimados al promover la acción -analizados al solo efecto cautelar y sin que ello importe adelantar opinión sobre el fondo del asunto- satisfacen los requisitos para el otorgamiento de la medida cautelar peticionada, no siendo un obstáculo para ello su identificación con el fondo de la cuestión debatida, frente a la naturaleza de los derechos involucrados y la urgencia de su protección.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta los derechos humanos en pugna, reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales que la conforman, propongo al Acuerdo rechazar el recurso interpuesto y, por ende, confirmar lo decidido por el juez de primera instancia.

Así lo voto.

EL JUEZ DI LORENZO DIJO:

Por compartir los aspectos sustanciales expuestos por mi colega, me adhiero a la solución que propone en su voto.

Así lo voto.

Por ello, en orden al Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE:

Confirmar la resolución apelada.

Regístrese, notifíquese, devuélvase las actuaciones de manera electrónica y comuníquese al juzgado interviniente.

**ROBERTO AGUSTÍN LEMOS ARIAS**  
JUEZ DE CÁMARA

**JORGE EDUARDO DI LORENZO**  
JUEZ DE CÁMARA

**EMILIO SANTIAGO FAGGI**  
SECRETARIO DE CÁMARA

Fecha de firma: 19/09/2023

Firmado por: JORGE EDUARDO DI LORENZO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: EMILIO SANTIAGO FAGGI, SECRETARIO DE CAMARA



#37893097#384227655#20230919095806605



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

---

*Fecha de firma: 19/09/2023*

*Firmado por: JORGE EDUARDO DI LORENZO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: EMILIO SANTIAGO FAGGI, SECRETARIO DE CAMARA*



#37893097#384227655#20230919095806605