



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II

**Causa FSM 62367/2022/1/CA1**

**Incidente de Apelación: VAZQUEZ, FABIAN MARCELO Y OTRO c/  
OSDE - ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS s/  
PRESTACIONES MEDICAS**

**Juzgado Federal de San Martín N° 1 - Secretaría N° 2**

San Martín, 30 de marzo de 2023.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

I.- Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la resolución del 01/12/2022, mediante la cual el Sr. juez "a quo" hizo lugar a la medida cautelar solicitada por Marcelo Vázquez y Elena del Carmen López Amaya en representación de su hijo V.V., bajo caución juratoria y, ordenó a la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) que arbitrara lo conducente para la provisión gratuita e inmediata de un "Dispositivo I-110 Tobii Dinavox, incluyendo la carcasa de protección para traslado. Software de C.A.A.: TD Snap (comunicación aumentativa alternativa)", según las pautas indicadas por los profesionales tratantes, por el tiempo que éstos lo indicaran, y hasta tanto se dictara sentencia.

II.- La recurrente se agravió, considerando que la resolución devenía nula en tanto la misma no cumplía con los requisitos formales establecidos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Expresó que, el artículo 161 del CPCCN disponía que las sentencias interlocutorias debían contener los fundamentos de la decisión, y que dicho requisito no se encontraba cumplido.



Sostuvo que, el sentenciante de grado omitió hacer alusión a las particularidades del caso y a los recaudos que se exigían a los efectos de otorgar el insumo en cuestión.

Argumentó que, el dispositivo solicitado no se encontraba incluido dentro del Anexo del Programa Médico Obligatorio ("PMO"), ni dentro de la cobertura que OSDE brindaba a través de sus planes superadores, por lo que, no existía normativa que obligara a su mandante a brindar la cobertura otorgada por medida cautelar.

Alegó que, resultaba manifiesta la arbitrariedad de la resolución, y que solo contenía fundamentos insuficientes, omitiendo realizar toda consideración sobre la existencia de peligro en la demora y verosimilitud en el derecho.

Sumó que, la fundamentación esgrimida por el sentenciante no daba cuenta alguna de que el derecho del accionante hubiese sido conculcado por OSDE y que estuviese justificado el dictado de la medida cautelar.

Aseveró que, el derecho a la salud del cual gozaba el afiliado no escapaba a la posibilidad de que su ejercicio fuese reglamentado por distintas normas.

Puso de relieve que, la ley 24.901 no lucía aislada ni ajena al ordenamiento jurídico toda vez que garantizaba la cobertura total de las prestaciones requeridas por las personas con discapacidad, siempre que fuesen procedentes, conforme a los lineamientos normativos.

Explicitó que, dicha norma no contemplaba la cobertura de todo lo requerido por las personas con





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II**

**Causa FSM 62367/2022/1/CA1**

**Incidente de Apelación: VAZQUEZ, FABIAN MARCELO Y OTRO c/  
OSDE - ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS s/  
PRESTACIONES MEDICAS**

**Juzgado Federal de San Martín N° 1 - Secretaría N° 2**

discapacidad en la modalidad que estas pretendían, sino que establecía, según el caso, cuáles eran las prestaciones que las obras sociales debían garantizar a sus beneficiarios y bajo qué circunstancias debían hacerlo, delegando el establecimiento de dicho marco de cobertura en el Ministerio de Salud de la Nación.

Señaló que, para la cobertura integral del sistema de comunicación aumentativa y alternativa con control ocular tipo TOBII correspondía puntualizar que el equipamiento requerido no se encontraba comprendido dentro de las prestaciones contempladas en el PMO y que el mismo no hacía a la rehabilitación de la actora conforme lo requería la ley 24.901.

Reiteró que, la finalidad del dispositivo TOBII no estaba alcanzado dentro de las coberturas que obligatoriamente debía brindar su mandante y que proporcionaba como alternativa la cobertura de terapias de rehabilitación convencionales.

Mencionó que, el paciente debía realizar una interconsulta con el prestador contratado AEDIN, con el objeto de poder contar con información más detallada del caso particular y no surgía de sus registros que hubiera concurrido a la misma.

Sustentó que, era su obligación administrar equitativa y eficientemente los recursos de todos sus socios a fin de no desbaratar el sistema.



Puntualizó que, el objeto de la medida cautelar requerida y el de la acción de amparo resultaban idénticos produciéndose un anticipo de sentencia en la cuestión de fondo, lo que no podía ser tolerado, máxime, que no se trataba del cumplimiento de prestaciones periódicas sino de la entrega de un único insumo.

Finalmente, hizo reserva de reclamar daños y perjuicios y del caso federal.

La parte actora contestó el traslado de los agravios.

III.- En primer lugar, cabe señalar que no es obligación examinar todos y cada uno de los argumentos propuestos a consideración de la Alzada, sino sólo aquéllos que sean conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivos para la solución del caso (Fallos: 310:1835, 311:1191, 320:2289, entre otros; este Tribunal, sala II, causa 1077/2013/CA3, Rta. el 23/8/16).

IV.- Ello aclarado, es principio general que la finalidad del proceso cautelar, consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en una causa; y la fundabilidad de la pretensión que configura su objeto, no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el juicio principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. De tal manera que el magistrado se pronuncie sin tener que efectuar un análisis pormenorizado de todas y cada una de las circunstancias que rodean a la relación jurídica. De lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II

**Causa FSM 62367/2022/1/CA1**

**Incidente de Apelación: VAZQUEZ, FABIAN MARCELO Y OTRO c/  
OSDE - ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS s/  
PRESTACIONES MEDICAS**

**Juzgado Federal de San Martín N° 1 - Secretaría N° 2**

obligación de no prejuzgar que pesa sobre él, es decir, de no emitir opinión o decisión anticipada a favor de cualquiera de las partes (Fallos: 306:2062 y 314:711; esta Sala, causas 35897/2016/1 y 18958/2016/1, Rtas. el 20/10/16, entre otras).

El deslinde entre tales perspectivas de estudio debe ser celosamente guardado, pues de él depende la supervivencia misma de las vías de cautela. Ello requiere un ejercicio puntual de la prudencia a fin de evitar la fractura de los límites que separan una investigación de otra.

Para la procedencia genérica de las medidas precautorias son presupuestos de rigor, la verosimilitud del derecho invocado ("*fumus bonis iuris*") y el peligro de un daño irreparable ("*periculum in mora*"), ambos previstos en el Art. 230 del ritual, a los que debe unirse un tercero, la contracautela, establecida para toda clase de medidas cautelares en el Art. 199 del mencionado Código (esta Sala, causas FSM 31004/2018/1 y CCF 1963/2017/1, resueltas el 4/7/2018 y 1/8/2018, respectivamente, entre muchas otras). Estos recaudos 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 del "*fumus*" se puede atenuar.



V.- En el “sub examine”, los amparistas peticionaron una medida cautelar para que se ordenara a la demandada que autorizara el 100% de la cobertura de la prestación que requería su hijo, esto era el dispositivo TOBII DYNAVOX y su software (vid escrito inicial, Punto VII.- SOLICITA MEDIDA CAUTELAR).

De las constancias digitales, surge que el joven V.V., de 21 años de edad, se encuentra afiliado a la demandada y posee certificado de discapacidad cuyo diagnóstico es *“Retraso mental, no especificado. Trastorno generalizado del desarrollo. Epilepsia y síndromes epilépticos idiopáticos relacionados con localizaciones (focales) (parciales)”*, con orientación prestacional en *“Centro Educativo Terapéutico. Prestaciones de Rehabilitación. Transporte”*, acompañante *“SI”*.

A su vez, la Dra. Mónica L. Alonso -médica, especialista en psiquiatría- en fecha 14/06/2022 indicó *“Paciente (...) con diagnóstico de TGD (TEA) ausencia del lenguaje verbal, agresividad física, angustia, llanto e hipersomnia. Antecedentes de epilepsia (convulsiones generalizadas) ...”*.

Luego, el Dr. Diego R. Dincá -médico psiquiatra- tras señalar el diagnóstico, solicitó *“Dispositivo I-110 TOBBI DYNAVOX (dispositivo de comunicación de acceso touch, incluyendo la carcasa de protección para traslado). Software de C.A.A.: TD SNAP (Comunicación aumentativa alternativa)”* y manifestó *“Motiva lo solicitado el hecho de la necesidad para su comunicación funcional con su entorno como también su expresión general. Dado las características*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II

**Causa FSM 62367/2022/1/CA1**

**Incidente de Apelación: VAZQUEZ, FABIAN MARCELO Y OTRO c/  
OSDE - ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS s/  
PRESTACIONES MEDICAS**

**Juzgado Federal de San Martín N° 1 - Secretaría N° 2**

*psicopatológicas se entiende también que posibilitar su expresión ayudaría marcadamente en la regulación de su conducta, accediendo a nuevos aprendizajes...” (vid prescripción médica del 18/07/2022).*

Igualmente, del informe “Evaluación del Acceso a dispositivos de alta tecnología para la comunicación” suscripto por la Lic. Ma. Natalia Ibarra -fonoaudióloga- se desprende que “...El objeto principal de la presente evaluación es encontrar un sistema de comunicación aumentativa-alternativa (S.A.A.C.) eficaz y efectivo (...) que le permita acceder a una comunicación lo más funcional posible con su entorno, lo cual redundará en una mejor calidad de vida (...) En base a las observaciones realizadas, contemplando la necesidad de contar con un SAAC que sea funcional y cubra los requerimientos de comunicación (...) se sugiere el uso del siguiente equipamiento de CAA: Dispositivo i-110 Tobii Dynavox (dispositivo de comunicación de acceso touch, incluyendo la carcasa de protección para traslado), Software de C.A.A.: TD Snap (Comunicación Aumentativa Alternativa)”.

Por su parte, la lic. Viviana Beatriz Herman - fonoaudióloga- detalló que “...Sus situaciones actuales respecto de la conciencia fonológica y la ampliación morfosintáctica constituyen la base de la estimulación. Debido a esto es un candidato para el dispositivo Tobii Dynavox y se indica su implementación de manera urgente...”.



Además, se adjuntó el presupuesto del dispositivo, el que fue realizado el 29/06/2022 con validez por 60 días, por un monto de \$1.817.210.

Asimismo, fue acreditado que la parte actora reclamó extrajudicialmente, mediante carta documento, la cobertura del Dispositivo "Tobii I-110 Dinavox y el Software asociado", obteniendo como respuesta de la demandada la negativa (vid nota de OSDE del 29/08/2022).

VI.- De esta manera, no puede soslayarse que la cuestión atañe a valores tales como la preservación de la salud y de la vida misma de las personas, derechos estos reconocidos en los Arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional; también en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 12; en el Pacto de San José de Costa Rica (Arts. 4 y 5) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 6, Inc. 1), los que tienen rango constitucional (Art. 75, Inc. 22).

En este sentido, el Alto Tribunal ha destacado la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y 323:1339).

Cabe destacar que la ley nacional de Obras Sociales -23.660-, en su Art. 3° prevé que esos organismos destinen sus recursos "en forma prioritaria" a las prestaciones de salud, en tanto que la ley 23.661 fija como







Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II

**Causa FSM 62367/2022/1/CA1**

**Incidente de Apelación: VAZQUEZ, FABIAN MARCELO Y OTRO c/  
OSDE - ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS s/  
PRESTACIONES MEDICAS**

**Juzgado Federal de San Martín N° 1 - Secretaría N° 2**

objetivo del Sistema Nacional de Seguros de Salud, el otorgamiento de prestaciones que tiendan a procurar la *“protección, recuperación y rehabilitación de la salud”*; también establece que tales prestaciones asegurarán a los beneficiarios servicios *“suficientes y oportunos”* (Arts. 2 y 27).

Las leyes 24.754 y 26.682, dispusieron que incluso las empresas o entidades que prestasen servicios de medicina prepaga debían cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial, las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455, y sus respectivas reglamentaciones.

A su vez, la ley 24.901 instituyó un sistema de prestaciones básicas de atención integral en favor de las personas con capacidades especiales para atender a sus necesidades y con la finalidad de lograr su integración social (Arts. 11, 15, 23 y 33).

Por otro lado, cabe recordar que la ley 26.378 aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual dispuso que se les debía brindar *“acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de*



ésta" (Art. 19, b) y para que gozaran "del más alto nivel posible de salud", previniendo y reduciendo "al máximo la aparición de nuevas discapacidades" (Art. 25), con el objetivo de que "las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida" mediante "servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación" (Art. 26).

En lo que respecta a las medidas cautelares de carácter innovativo -en cuanto implicarían un anticipo de la garantía jurisdiccional- si bien deben ser juzgadas con mayor estrictez, en casos similares al presente se ha resuelto que, cuando el objeto último de la acción es la protección de la salud de una persona, el criterio para examinar la procedencia de una medida precautoria -aun cuando ella sea innovativa-, debe ser menos riguroso que en otros casos, habida cuenta de las consecuencias dañosas que podría traer aparejada la privación de cobertura médico asistencial para el afectado (Confr. CNACCFed, Sala II, causa 12.214/07, del 20/12/07).

VII.- Ahora bien, con relación a la nulidad solicitada por la recurrente, con base en que la misma no cumplía con los requisitos formales, se advierte que las quejas que se exponen exteriorizan meras discrepancias con los fundamentos del pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión, sin demostrar en modo alguno que la resolución apelada haya incurrido en ausencia o defecto que conduzca a su descalificación como acto jurisdiccional válido





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II**

**Causa FSM 62367/2022/1/CA1**

**Incidente de Apelación: VAZQUEZ, FABIAN MARCELO Y OTRO c/  
OSDE - ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS s/  
PRESTACIONES MEDICAS**

**Juzgado Federal de San Martín N° 1 - Secretaría N° 2**

(doctrina de Fallos 296:769; 300:200), de este modo, este Tribunal ha dicho que el juzgador incurre en sentencia arbitraria cuando razona y decide exclusivamente sobre la base de su voluntad o prescinde groseramente de pruebas conducentes, decisivas, obrantes en la litis (Confr. Esta Sala II, causa 9063/2022, rta. el 04/05/2022 entre otras), lo cual dista de configurarse en las presentes actuaciones, por lo que, en definitiva, el planteo deviene inadmisibile.

VIII.- Sentado ello, en este estado liminar de la causa, no está en discusión la condición de persona con discapacidad del joven, sus patologías, ni la necesidad de la prestación requerida. Se cuestiona, en cambio, la obligación de la demandada de asumir la cobertura del dispositivo de comunicación indicado.

Al respecto, no puede soslayarse, que los profesionales médicos que asisten al joven indicaron un tratamiento específico en razón de su patología y enfermedad que lo aqueja; en este contexto, se debe recordar el criterio sustentado por esta Alzada en reiteradas oportunidades, donde se puso de resalto lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense, en el sentido de que el profesional de la medicina que trata la patología del paciente, es quien, previo efectuar los estudios correspondientes, prescribe la prestación que le proporcione mejores resultados (esta Sala II, causas FSM



131283/2017/1 y FSM 88236/2017, Rtas. el 16/5/18 y el 3/8/18, respectivamente, entre varias).

De esta manera, no huelga remarcar que la accionada no cuestionó la necesidad de dicho insumo, sino el alcance de la cobertura dispuesta por el magistrado de grado, argumentando que el PMO no obligaba a su mandante a dicha cobertura, por lo que no resultaba procedente una resolución judicial que le ordenara a cumplir con una obligación que no asumió contractualmente.

Sin embargo, es preciso destacar que el Programa Médico Obligatorio (PMO) fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar (Resolución 201/02 y 1991/05 del Ministerio de Salud), ya que, como sostuvo esta Alzada -en precedentes análogos al presente-, éste no constituye una limitación para los agentes de seguro de salud, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales y que contiene un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto (Conf. CFASM, Sala II Causa N° 2890/2020, rta. el 06/07/2020, entre muchas otras).

A mayor abundamiento, debe destacarse que el tratamiento indicado es el medio en virtud del cual se busca la integración social y el máximo desarrollo de una persona con discapacidad.

No es ocioso recordar que el Alto Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que las personas con





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II

**Causa FSM 62367/2022/1/CA1**

**Incidente de Apelación: VAZQUEZ, FABIAN MARCELO Y OTRO c/  
OSDE - ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS s/  
PRESTACIONES MEDICAS**

**Juzgado Federal de San Martín N° 1 - Secretaría N° 2**

*discapacidad "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" (Fallos: 322:2701 y 324:122, entre otros).*

Precisado ello, en virtud de los padecimientos del joven, el certificado médico que prescribió la necesidad del dispositivo de comunicación, los informes fonoaudiológicos y la amplitud de cobertura prevista en la ley 24.901, cuyo objeto es el de resguardar el derecho a la salud e integridad física y psíquica de las personas con discapacidad, dentro del prieto ámbito cognoscitivo propio de la instancia cautelar, corresponde rechazar los agravios vertidos por la demandada y confirmar la cobertura del insumo prescripto.

IX.- Por último, en lo que respecta a uno de los requisitos básicos de toda medida cautelar, el peligro en la demora, no puede soslayarse, que existe el riesgo de que se afecten derechos fundamentales -a la salud, a su integridad física, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental y social- y todo progreso o mejora de la persona afectada merece particular atención, en tanto significa contribuir a su rehabilitación y recuperación (Conf. CNACCF, causa 2911/13, del 16/03/2017).



Por consiguiente, no puede obviarse que la medida precautoria, en los términos fijados precedentemente, es la solución que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende, que compromete la salud, integridad física e inserción social de las personas con discapacidad (Cfr. CNACCFed., Sala 1, causa 1.593/16, del 5/3/2018). Ello, sin que importe otorgar a la presente el carácter de una declaración anticipada sobre el fondo de asunto.

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE: CONFIRMAR** la resolución del 01/12/2022, en cuanto fue materia de agravios; con costas en la Alzada a la demandada vencida (Art. 14, ley 16.986). A los fines del Art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional, se deja constancia que en esta Sala se encuentra vacante la vocalía N°4. **REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE [LEY 26.856 Y ACORDADA CSJN 24/2013] y DEVUÉLVASE DIGITALMENTE.**

ALBERTO AGUSTIN LUGONES

JUEZ DE CAMARA

NÉSTOR PABLO BARRAL

JUEZ DE CAMARA

GASTON RUIZ

SECRETARIO DE JUZGADO

