



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

Causa n° 13.479/2024/CA1 “N., M.I. c/ OSDE s/ Amparo de Salud”.
Juzgado N° 8, Secretaría N° 16.

Buenos Aires, 11 de febrero de 2025.-

VISTO: el recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada en fecha 27 de junio de 2024, concedido en relación y con efecto devolutivo, contra la resolución cautelar de fecha 25 de junio de 2024, cuyo traslado fue contestado por la actora el 3 de julio de 2024; y

CONSIDERANDO:

I. El 25 de junio de 2024 el señor juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó a OSDE que le otorgara a la señora M.I.N. la cobertura de asistente domiciliario las 24 horas. Asimismo, dispuso que en caso de realizarse los tratamientos con prestadores propios o contratados al 100%, y, para el caso en que dichas prácticas médicas sean llevadas a cabo por profesionales ajenos a la prepaga, equiparar su reintegro al módulo fijado en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad consistente en "Hogar Permanente, Categoría A", más el 35 % por dependencia.

Asimismo, fijó en quince días el plazo para abonar las facturas presentadas.

II. La resolución fue apelada únicamente por la demandada.

En su memorial sostiene que: **a)** no se verifican los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora para el dictado de la medida cautelar; **b)** no se encuentra obligada a otorgar una prestación no contemplada en la normativa vigente; **c)** no corresponde otorgar dicha prestación con efectores ajenos a los valores fijados, toda vez que éstos solo tienen un valor referencial y no son vinculantes a las obras sociales; **d)** la prestación debe ser llevada a cabo por profesionales propios o contratados a tal efecto; **e)** el magistrado no tuvo en cuenta la evaluación interdisciplinaria realizada a la actora, en la cual se había determinado que la prestación podía ser llevada a cabo por cualquier adulto responsable; **f)** resulta exiguo el plazo de reintegro de la facturación fijado en 15 días desde su presentación; y **g)** el carácter innovativo de la medida cautelar otorgada exigía que el juez de grado tomase mayores recaudos para su concesión.

III. En lo tocante al requisito de verosimilitud del derecho, propio de toda medida cautelar, no está discutido en el *sub-lite* que la señora M.I.N.,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

actualmente de 82 años de edad, es afiliada a la OSDE, y según surge del certificado de discapacidad -extendido por la Autoridad de Aplicación- la amparista padece "*Insuficiencia renal crónica no especificada...*"(sic).

En esa línea de ideas, del informe médico expedido por la doctora Claudia V. Martín (M.N.59.256), se puede constatar que la paciente presenta “*antecedentes de enfermedad crónica renal, enfermedad coronaria, deterioro de la función renal, infección urinaria, anemia, entre otras. Dados los antecedentes prescriptos, posee dificultades para deambular, episodios sincopales, confusión, considerándose no autoválida para su cuidado, requiriendo acompañante permanente...*”(ver evaluación médica del 15/2/24 acompañada en documental de inicio).

Dicho esto, en cuanto al agravio referido a la falta de requisitos propios de la medida cautelar dictada, es nítido, tal como se explicó, que la amparista reviste la condición de discapacitada y que por lo tanto goza del reconocimiento diferenciado de derechos que el legislador le confirió a ese universo de personas al sancionar la ley 24.901. La relación jurídica con OSDE queda integrada, no sólo con reglamentaciones internas de la accionada sino también con dicha ley federal que hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir, en forma “integral”, las prestaciones enumeradas a partir del artículo 14, como así también los servicios específicos contemplados en los artículos 18 y ss. de dicho plexo normativo y el derecho a la salud contemplado en la Constitución Nacional.

La amplitud de las prestaciones previstas en la ley resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con aptitudes diferentes (arg. arts. 9 y 11) y en particular en la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -ley 26.378- que adquirió jerarquía constitucional mediante la ley 27.044 (esta Cámara, Sala II, causa n° 3378/15 del 16.7.2015).

En tal contexto, cabe señalar que resulta aplicable al *sub lite* lo prescripto por el art. 39, inc. d) de la ley 24.901 (texto incorporado por el art. 1 de la ley 26.480) que contempla la asistencia domiciliaria para las personas con discapacidad a fin de “favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar tiempos de internación”.

Así las cosas, en cuanto al agravio concerniente a que no correspondería la cobertura solicitada por no estar reglamentada la figura de “asistente domiciliario”, corresponde señalar que, contrariamente a lo sostenido por la apelante, la Ley 26.480 incorporó a la Ley 24.901 la asistencia domiciliaria en el artículo 39, inc. d), de modo tal que la contempla para





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

personas con discapacidad a fin de favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar tiempos de internación. Si bien el citado art. 39, inc. d) no ha sido reglamentado, dicha omisión no puede redundar en perjuicio de la actora (cfr. esta Sala, causa n° 10.266/07 del 14/09/10; Sala I, causas n° 2190/10 del 31/07/12 y 7041/20 del 10/03/21; Sala II, causas n° 372/13 del 14/08 /13, 966/15 del 01/09/17, entre muchas otras).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene establecido que la falta de reglamentación legislativa no obsta a la vigencia de ciertos derechos que, por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna (Fallos: 315:1492; 321:2767; entre otras). En el caso de autos, el Congreso reconoció el derecho pretendido y es el Poder Ejecutivo quien se encuentra demorado en instrumentarlo (cfr. esta Cámara, Sala II, causa n° 7532/13 del 19/12/14).

De otro modo, en un ámbito tan sensible como el derecho a la salud, su efectivo goce -en el caso plasmado en una ley formal- quedaría supeditado a una decisión del Poder Ejecutivo (cfr. esta Sala, causas n° 10.266/07 del 14/09/10 y 8375/18 del 10/03/20; Sala I, causa n° 1112/12 del 09/10/14; Sala II, causa n° 2288/15 del 12 /02/16), cuya omisión no puede conculcar la esencia de un derecho (conf. esta Sala, causa 5134/2024 del 20/8/2024).

Dicho ello, y a partir de los informes médicos elaborados por la médica tratante, es posible concluir que se halla acreditada la situación de salud en que se encuentra la accionante. En tal sentido, los médicos tratantes de la Sra. M.I.N. hicieron énfasis en el grave cuadro que padece y en la necesidad de recibir asistencia en su domicilio las 24 horas del día para todas las actividades de la vida diaria. Así, a partir de los elementos aportados, 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- es dable concluir que la decisión adoptada en primera instancia resulta adecuada a las circunstancias del caso y las necesidades de la accionante.

Lo expuesto hasta aquí basta para considerar acreditados los requisitos de admisión de la cautelar solicitada, sin que ello obste a recordar (con relación al peligro en la demora en este tipo de conflictos) que en las decisiones relacionadas con la salud de las personas, resulta suficiente para tener por acreditado tal recaudo, 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 (ver Fassi-Yañez, Código Procesal





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

Comentado, T 1, pág.48 y sus citas de la nota n°13 y Podetti, “*Tratado de las medidas cautelares*”, pág.77, n°19).

IV. Ahora bien, respecto al límite de cobertura, atento las constancias de la causa e interpretando armónicamente la normativa señalada, si bien es cierto que no existe un módulo de reintegro específico para la prestación de asistente domiciliario, lo cierto es que, conforme la jurisprudencia de esta Cámara, resulta adecuado tomar como parámetro el valor previsto para el Módulo “Hogar Permanente, Categoría A, con más el 35% de dependencia” fijado por el *a quo* (cfr. Resolución del Ministerio de Salud n° 2001/E y sus actualizaciones).

Ello así, puesto que, debe recordarse que la Resolución N° 428/99 del Ministerio de Salud por la cual se aprobó el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, constituye una norma reglamentaria que funciona como herramienta de fácil aplicación al permitir optimizar la facturación por parte de los prestadores, sin que pueda deducirse de ello una restricción irrazonable a la cobertura integral que con la señalada amplitud prevé la ley 24.901, en consonancia con la naturaleza y jerarquía del derecho que se pretende garantizar a través de sus disposiciones (cfr. art. 28 de la Constitución nacional, esta Sala causas 4343/02 del 21/3/05, 1973/00 del 13/10/05, entre otras).

Como consecuencia de lo expuesto, en el presente caso, se aclara que el módulo que aquí se establece es al sólo al efecto de cuantificar la suma que OSDE deberá reintegrar para la cobertura de la prestación de “asistente domiciliario”, siendo ajustado a derecho el valor *ut supra* señalado conforme a las constancias de la causa y a precedentes jurisprudenciales de este Tribunal.

V. Por otra parte, la accionada formuló un agravio argumentando que el magistrado no habría ponderado la evaluación interdisciplinaria realizada a la actora.

A este respecto, la apelante no sopesa que en el pronunciamiento apelado se hizo especial referencia a los informes médicos y se señaló que estaba demostrado de que se trataba de una paciente que no posee autonomía y que requiere asistencia en forma total (conf. considerando II de la resolución apelada).

Cabe recordar que en casos como el presente -donde la indicación del médico tratante colisiona con el criterio de la obra social-, como regla general, cabe atender a lo prescripto por el primero, ya que es dable presumir de su parte un conocimiento más acabado del caso concreto y de lo que resulta más





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

apropiado para la paciente (conf. esta Cámara, Sala 1, causas 4920/11 del 23/10/18 y sus citas, 6171/17 del 27/2/18, 12.383/18 del 21/5/19 y 17.101/19 del 7/4/21, entre otras).

En esa inteligencia, en lo tocante a lo informado por la evaluación interdisciplinaria de fecha 22 de abril de 2024 (paciente portadora de múltiples patologías con compromiso multisistémico entre las que se destaca una Insuficiencia Renal crónica no dialítica, de curso crónico e irreversible que la hacen dependiente en las actividades de la vida diaria. Dadas las características actuales y evolutivas del cuadro se sugiere la modalidad de seguimiento médico domiciliario. Enfermería dos visitas diarias para asistencia en transferencias y cambios de decúbito mayores, en el vestir e higiene menor y mayor. Tiempo restante asistencia y acompañamiento por Adulto Responsable) y teniendo en cuenta el delicado estado de salud de la afiliada, como también lo decidido por esta Cámara en causas análogas a la presente (conf. esta Sala, causas 624/23 y 9410 /21 ambas del 12/7/23; Sala 1, causas 1583/21 del 28/9/21, 8637/20 del 30/11/21 y 5127/19 del 7/7/22, entre otras), cabe desestimar la queja relacionada a este respecto por no estar justificado, en este estado preliminar de la cuestión, el reconocimiento de una cobertura inferior a la admitida cautelarmente toda vez que precisamente el asistente domiciliario requerido es quien cumple con los recaudos de asistencia y acompañamiento, como adulto responsable, indicada en dicha evaluación.

En consecuencia, y considerando 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 del alcance de la medida precautoria dictada por el señor juez es la solución que -de acuerdo con lo indicado por el médico tratante de la accionante- 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; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de jerarquía constitucional, ley 27.044).

VI. Con relación a la queja referida a la inexigibilidad del plazo de reintegro fijado en quince días en la resolución recurrida, la Sala tiene presente, que si bien el decreto 904/2016 del Ministerio de Salud regula lo concerniente a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

la integración para el financiamiento directo del fondo solidario de redistribución a los agentes del seguro de salud, y la resolución 887-E/2017 de la Superintendencia de Salud reglamenta dicho decreto, una atenta lectura de ambas normativas permite dilucidar que atañen a prestaciones consentidas por los agentes del seguro de salud (obras sociales y prepagas), siendo necesario para su oportunidad el previo aval del Auditor Médico de la entidad (véase Anexo I, punto 2 de la citada resolución).

En la especie, tal situación, claramente, no se verifica, toda vez que la accionada se vio constreñida por un magistrado a cumplir con la prestación objeto de la acción, lo que no denota consentimiento voluntario alguno (cfr. esta Sala, causa n° 15/2020 del 2/9/2021), por lo que la simple invocación de exigüidad del plazo por parte de la quejosa no resulta atendible.

Por ende, toda vez que, la normativa de integración referida no es oponible, al menos por ahora, a la accionante, es válido y razonable el plazo de reintegro fijado por el *a quo*, en quince días.

En consecuencia, las quejas de la prepaga en orden al plazo de reintegro habrán de ser desestimada.

VII. Por último, en lo relativo a la coincidencia del objeto de la cautelar con el de la acción de fondo, es pertinente recordar que si bien las medidas cautelares innovativas justifican una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, por alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 319:1069, entre otros), la propia Corte Suprema de Justicia ha sostenido que no se puede descartar la aplicación de una medida cautelar por temor a incurrir en prejuzgamiento cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada. También ha dicho que estos institutos procesales enfocan sus proyecciones sobre el fondo del litigio, porque su objetivo es evitar la producción de 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 (Fallos: 320:1633; Sala II, causas 1.730/10 del 19/10/10 y 2.493/12 del 30/10/12, entre otras).

Desde tal óptica, la identidad entre el objeto de la medida precautoria y el de la acción no es en sí misma un obstáculo a su procedencia, en tanto se encuentren reunidas las exigencias que hacen a su admisibilidad (conf. esta Sala, causas 7.802/07 del 20/11/07, entre otras), valorando para ello tanto el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

estado de la parte que la solicita, como el resguardo del derecho de defensa de su contraria (Fallos: 320:1633). Mal puede afirmarse, entonces, que el dictado de la medida implica el cumplimiento de la sentencia definitiva aún no dictada.

Por lo expuesto, **SE RESUELVE**: confirmar la medida cautelar apelada, con costas a la demandada vencida (arts. 68, primera parte, y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 17 de la ley 16986).

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

Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Guillermo Alberto Antelo

Eduardo Daniel Gottardi

Fernando A. Uriarte

