



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

4936/2024 Incidente N° 1 - ACTOR: ALFONSO, DARIO AGUSTIN
DEMANDADO: OSDE s/INC APELACION

Resistencia, 05 de mayo de 2025.- DCS

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: **"INC. DE APELACIÓN EN AUTOS: ALFONSO, DARIO AGUSTIN C/ OSDE S/ AMPARO LEY 16.986", Expte. N° FRE 4936/2024/2/1/CA1**, provenientes del Juzgado Federal N° 2 de Formosa.

Y CONSIDERANDO:

I.- Arriban estos autos a la Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Organización de Servicios Directos Empresarios –OSDE– contra la resolución de la anterior instancia de fecha 09/12/2024, que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el Sr. Darío Agustín Alfonso y, en consecuencia, ordenó a OSDE a que autorice, otorgue, concrete y efectivice el suministro y entrega de autorización de continuidad del tratamiento del actor, en el Hospital Italiano de Buenos Aires, autorización comprensiva de los costos de la atención médica, estudios, medicaciones y tratamientos que se le prescriban para aquellas patologías que estén directamente relacionadas con el trasplante reno-páncreas, cobertura que debe efectuarse con los alcances con los que lo venía haciendo antes del 01/10/24, conforme el Plan al cual se encuentra adherido, debiendo sujetarse al mismo -a los términos del Plan- los traslados y estadía pretendidos por el amparista.

II.- Disconforme con lo decidido, en fecha 11/12/2024 la demandada interpone recurso de apelación, con agravios que sintetizados se detallan a continuación:

Se agravia del decisorio, en primer término, afirmando que la decisión recurrida implica un adelantamiento de la jurisdicción, al dictar como medida cautelar una sentencia que debería haberse pronunciado en el marco de la acción principal.

Destaca que OSDE, es una Obra Social integrante del Sistema Nacional de Obras Sociales cuyo marco legal está dado por las Leyes Nros 23.660 y 23.661, bajo la órbita y competencia de la SSSalud.

Asimismo, indica que se encuentra obligada a brindar cobertura de las prestaciones contempladas en el Programa Médico Obligatorio, a través

Fecha de firma: 05/05/2025

Firmado por: PATRICIA BEATRIZ GARCIA, JUEZA SUBROGANTE

Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: GUSTAVO DAVID E CHARPIN, SECRETARIO DE CAMARA



#39614895#453938119#20250505071431108

de sus prestadores contratados con cobertura integral, los cuales son informados en la cartilla médica de prestadores del plan contratado por el afiliado.

Sostiene la inexistencia de negativa a la prestación requerida por el actor, y para fundamentar su postura indica que dicha prestación tiene cobertura del 100% a través de prestadores contratados, no siendo el Hospital Italiano el centro contratado para el plan del afiliado.

Manifiesta que el acuerdo con dicho Hospital se encontraba vigente hasta el 30 de septiembre de 2024, y que a partir del 1 de octubre dejó de estar contratado para el plan 210.

Insiste en que en ningún momento OSDE negó prestación o cobertura alguna al afiliado, asegurando que el mismo tiene garantizadas las prestaciones requeridas, habiéndose puesto a disposición para la continuación del tratamiento requerido el Hospital de Alta Complejidad "Presidente Juan Domingo Perón", el Centro de Trasplante Multiorgánico con autorización de INCUCAI, como también el reconocido FUNDALEU en la Ciudad de Buenos Aires.

Relata que oportunamente hizo saber al actor que, para el caso que optara por un centro o profesional no contratado, podría realizarlo mediante el sistema de reintegros hasta los topes establecidos en el plan superador contratado por OSDE.

Esgrime que no se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para la procedencia de la cautelar dictada, como son la "verosimilitud en el derecho" y el "peligro en la demora".

Asevera que en autos no se ha configurado un accionar ilegítimo o arbitrario por parte de OSDE, por lo que considera que debe desestimarse la presente acción.

Finalmente, efectúa reserva del Caso Federal y concluye con petitorio de estilo.

Dicho recurso fue concedido en relación y con efecto devolutivo en fecha 13/12/2024.

Corrido el pertinente traslado, los agravios fueron replicados por el actor con argumentos a los que remitimos en honor a la brevedad.

Elevados los autos a este Tribunal, en fecha 03/02/2025 se llamó a Autos para resolver.

III.- Analizadas las constancias de la causa, en función de la crítica traída a consideración del Tribunal por la recurrente, adelantamos nuestra





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

decisión en sentido de confirmar el resolutorio en crisis por los motivos que pasamos a exponer.

Previo a decidir, respecto al cuestionamiento de la Obra Social demandada acerca de que la sentencia materia de agravios implica un adelantamiento de la jurisdicción, al dictarse una medida cautelar que debería haberse pronunciado en la acción principal, cabe precisar que no puede descartarse 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 —DJ, 1997-3-591—).

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 adopta 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 (ídem).

Por lo demás, es dable recordar que el dictado de una medida cautelar requiere la verosimilitud del derecho. Sin embargo, no corresponde extremar el rigor de los razonamientos al apreciar los recaudos que habilitarían la concesión de la tutela anticipada, cuando se encuentra en juego la dignidad y la salud de las personas.

En efecto, cabe aclarar que la dignidad de la persona puede definirse como el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y no cabe duda que la salud es un valor imprescindible para el desarrollo humano, con una vinculación íntima con el derecho a la vida.



En oportunidad de referirse a estos derechos, el Alto Tribunal ha expresado que "...ningún habitante de la Nación puede ser privado de su dignidad humana" (Fallos 313:1262), "que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional" (Fallos 302:1284; 310:112); y que "...el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes)." (in re "Campodónico de Beviacqua, Ana Carina" del 24-10-00, publicado en Jurisprudencia Argentina del 28 de marzo de 2001, págs. 36/47).

En este orden de ideas, cabe observar que medidas precautorias como la aquí pretendida "se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva" (Fallos: 320:1633).

Esta pauta para la valoración de la procedencia de la tutela cautelar se entronca con el principio –recogido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas- conforme al cual "la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón" (ver García de Enterría, Eduardo, La Batalla por las Medidas Cautelares, Madrid, Civitas, 1995, págs. 120/121).

Por ende, la procedencia de dichas medidas se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (*fumus bonis iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), que exige evidenciar que la tutela jurídica que el actor aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo, configurándose un daño irreparable.

Allí radica el peligro, que, junto a una indispensable y aun mínima apariencia de buen derecho, justifican la anticipación material de tutela judicial que implican los pronunciamientos cautelares.

En ese sentido, la Corte Suprema de la Nación ha señalado en reiteradas oportunidades que, 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.

Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

agota su virtualidad (conf. Fallos: 315:2956; 316:2855 y 2860; 317:243 y 581; 318:30, 532; 323:1877 y 324:2042, entre otros).

IV.- Ahora bien, para evaluar si se dan los recaudos de viabilidad de la medida, es de advertir que, de las constancias obrantes en la causa se aprecia que Darío Agustín Alfonso, es afiliado de OSDE N° 07201725301.

Refiere el actor, en su escrito postulatorio, que desde hace tres años se encuentra en lista de espera del INCUCAI de doble órgano (riñón y páncreas), y que desde un principio fue atendido por el equipo de trasplante reno-pancreático del Hospital Italiano de Buenos Aires.

En el mismo sentido, surge de la Historia Clínica de fecha 21/08/2024 suscripta por el Dr. Sung Ho Hyon, Jefe de Trasplante Reno-pancreático del Hospital Italiano de Buenos Aires, que el Sr. Alfonso es un paciente de 53 años con diagnóstico de diabetes y enfermedad renal crónica (ERC).

Asimismo, indica el amparista que actualmente el nosocomio en cuestión se encarga del abordaje interdisciplinario de la patología que padece, manteniéndolo estable en su estado de salud, activo en la lista de espera de trasplante, brindándole prestaciones relativas a hipertensión arterial, control del ACV sufrido en el año 2024, control diabético, entre otras patologías secundarias que padece.

Relata que se encuentra adherido al Plan 210 de OSDE, conforme carnet de afiliado que adjunta, y que hace un mes recibió un email por parte de la Obra Social donde le informaba que su plan rescindía de la atención en Hospital Italiano a partir del 01 de octubre de 2024.

Por tal motivo, luego de realizar las gestiones pertinentes, el Sr. Alfonso rechazó la derivación y el cambio de equipo médico tratante propuesto por OSDE, y remitió misiva en fecha 25/09/2024, donde requirió la continuidad del tratamiento de trasplante en el Hospital Italiano. Conjuntamente inició reclamo en la SSS, dando origen a las actuaciones registradas bajo reclamo N° 304266.

Se constata también en autos que en fecha 09/10/2024, la Obra Social demandada remitió al actor Carta Documento, manifestando que a partir del 01 de octubre el Hospital Italiano dejaba de estar contratado para el Plan 210.

En tal contexto y, acompañada la citada documental, el Sr. Alfonso promovió la presente medida cautelar, con el fin de mantener la cobertura



integral de la continuación de su tratamiento pre trasplante reno-pancreático en el Hospital Italiano de Buenos Aires.

Debemos precisar que en autos se encuentra fuera de controversia la afiliación del actor a la Obra Social demandada y las patologías que lo aquejan.

De este modo al entrar al análisis del recurso deducido hay que tener en cuenta que con el dictado de la cautelar se intenta evitar las consecuencias perjudiciales que tendría su satisfacción sólo al cabo del desarrollo del proceso de fondo, circunstancia esta que permite concluir en que en el caso concurre tanto la verosimilitud del derecho como el requisito del peligro en la demora, atento el cuadro de salud que presenta el actor y la urgencia en continuar contando con la cobertura de la Obra Social ante el Hospital Italiano para obtener las prácticas médicas que requiere, con los profesionales que lo atienden desde el año 2021, de conformidad a sus propias prescripciones.

Frente al agravio esgrimido por el organismo demandado referido a la falta de negativa de su parte a otorgar la prestación, por cuanto destaca que requerida por el actor tiene cobertura del 100% a través de prestadores contratados, no siendo el Hospital Italiano el centro contratado para el plan del afiliado, cabe indicar que estas argumentaciones no alcanzan para obstar el derecho del requirente a contar con la atención de los profesionales del mencionado Hospital.

Resulta dable resaltar en este punto, la importancia de la relación médico- paciente construida, la que se establece bajo pautas de confianza, diálogos, confidencias, creencias y aprobaciones terapéuticas, entre el paciente y el profesional. De este modo no advertimos positivo considerar cambios en un equipo de tratamiento cuando, además de afianzada la relación médico- paciente, los resultados son aceptables. Respetar el derecho del paciente constituye una herramienta fundamental para regular una formación adecuada en el proceso de comunicación. Actualmente la mayoría de las organizaciones internacionales y nacionales destacan la importancia en la adecuada relación médico-paciente, pues de ello deriva el éxito en el diagnóstico y tratamiento de diversas patologías. (Luis Alberto Kvitko, "Consentimiento Informado", 2ª. Ed. Tribunales Ediciones, Buenos Aires, 2015, págs.52, 97, 173).

Asimismo, entendemos que sustituir al prestador encargado del tratamiento que realiza actualmente el actor para mantenerse estable y apto para el trasplante que requiere, importaría para el afiliado el tener que





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

efectuar nuevos estudios, entrevistas y establecer una nueva relación, lo que invariablemente demandará tiempo y dinero, circunstancias que contrastan con los principios que demarcan a la protección cautelar concedida.

Al respecto, cabe aclarar que no se nos escapa que -como regla- los afiliados a una determinada Obra Social deben ser atendidos por los prestadores con quienes aquéllas tienen convenio, pero tal regla debe admitir morigeración en ciertas circunstancias o con determinadas condiciones. Ello en tanto que siempre debe prevalecer el derecho a la preservación de la salud a cuya tutela se halla comprometido nuestro país con los caracteres señalados, inclusive internacionalmente, tal como quedara puntualizado más arriba.

A mayor abundamiento, la Suprema Corte Nacional se ha pronunciado afirmando que, si bien la actividad de las empresas de medicina prepaga posee carácter comercial, no debe desatenderse que ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquiriendo un cúmulo de compromisos que exceden el mero plano negocial (CSJN, 13.3.01 "Hospital Británico de Buenos Aires C/ M.S. Y A.S."), lo cual no implica más que abogar por la protección y conservación de las relaciones privadas en la esfera de la buena fe (CNCIV, SALA K, 19.9.02, "P. DE M.I.J.M. C/ Hospital Alemán", ID. Sala L, 16.10.03, "Lipski, Elena C/ Minerva"). Es decir, la cobertura debe ser íntegra y teniendo en cuenta las particularidades de los pacientes, afirmando que quien pertenece a un sistema "cerrado" de prestaciones -que como tal debe cubrir plena y satisfactoriamente las necesidades del usuario- tiene derecho al reintegro de lo gastado, aunque no sea propio del sistema (CNCIV, Sala K, 21.02.96, "Giménez de Rueda, ADELA C/ Asociación Civil del Hospital Alemán y Otro"), lo que resulta de estricta aplicación respecto de la Obra Social demandada.

En el marco normativo aludido, resulta claro que en tanto lo consientan las constancias de la causa, -como es el caso- la protección cautelar del derecho a la salud debe otorgarse con amplitud, precisamente para evitar los daños o su agravamiento (conf., Rev. El Derecho, Tomo 201, p. 36; asimismo, CARRANZA TORRES, Luis R., Derecho a la salud y medidas cautelares, en Rev. El Derecho, Suplemento de Derecho Constitucional, ejemplar del 20/02/2004).

En este contexto, y sin dejar de considerar 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 en que admitir la pretensión del actor en este aspecto no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, un grave perjuicio a la salud y tal vez a la vida de la amparista.

Por consiguiente, no aparecen justificados los fundamentos por los cuales OSDE no ha dado cumplimiento a lo solicitado, pues la salud del afiliado -bien supremo a proteger- quedaría en un eventual estado de riesgo pues la falta de cobertura, vulnera ese derecho constitucional el que sólo puede ser preservado, en el caso, mediante la vía excepcional elegida.

El estado de salud del afiliado, las patologías que lo aquejan, la necesidad continuar el tratamiento con los profesionales de la salud que lo asisten y la reticencia por parte de OSDE a brindar lo requerido, resultan suficientes -reiteramos- para concluir que no existe mérito para revocar el decisorio apelado, a fin de preservar el derecho a la salud del actor de autos.

Acreditados los extremos señalados corresponde, en consecuencia, rechazar el recurso de apelación deducido en autos y confirmar la resolución en crisis.

La suerte de estos incidentes se encuentra íntimamente ligada a la acción de fondo. Al resolverse ésta recién se sabrá con certeza si la cautelar se solicitó o no con derecho. Por ello se difiere la imposición de costas y regulación de honorarios para cuando concluya el principal (esta Cámara Fallos T XXVI Fº 11.903; T. XXVIII Fº 13.513, T. XLVIII Fº 22.654, entre otros).

Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, por mayoría, SE RESUELVE:

1.-RECHAZAR el recurso de apelación incoado y consecuentemente, confirmar la resolución de fecha 09/12/2024.

2.-DIFERIR la imposición de costas y regulación de honorarios para la oportunidad señalada en los Considerandos que anteceden.

3.-COMUNÍQUESE al Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada Nº 5/2019 de ese Tribunal).

4.-REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase. -

Nota: De haberse dictado el Acuerdo precedente por las Sras. Juezas de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art. 26 Dto. Ley 1285/58 y art. 109 del Reg. Just. Nac.) suscripto en forma electrónica (arts. 2 y 3 Ac. 12/2020 C.S.J.N.).

Fecha de firma: 05/05/2025

Firmado por: PATRICIA BEATRIZ GARCIA, JUEZA SUBROGANTE

Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: GUSTAVO DAVID E CHARPIN, SECRETARIO DE CAMARA



#39614895#453938119#20250505071431108



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

SECRETARÍA CIVIL Nº 1, 05 de mayo de 2025.-

