



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 2

Buenos Aires, en la fecha que surge al pie de la presente.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en este expediente caratulado “**G., C. c/ OSDE s/ AMPARO DE SALUD**” (expte. n° CCF 4121/2021), de cuyo estudio,

RESULTA:

1.- En fecha 17/05/21 se presenta la Sra. C. G., por derecho propio, e interpone acción de amparo contra OSDE a fin de que se la condene a tomar todas las medidas pertinentes para hacer entrega del sensor de glucemia Free Style Libre, Laboratorio Abbott, conteniendo el lector, aplicador y sensores necesarios para medir la glucemia y recambiar cada 14 días, todo ello 100% a cargo de la prepaga, manteniendo la provisión de tiras reactivas para medir la glucemia a efectos de calibrar el nuevo sensor, tal como fuera recomendado por su médico tratante.

Relata que se encuentra afiliada a OSDE, tiene 30 años y fue diagnosticada con Diabetes Mellitus Tipo 1 (insulinodependiente), patología que requiere tratamiento insulínico desde el momento del diagnóstico y de manera permanente, dada su condición crónica.

Explica que la Diabetes Mellitus es una enfermedad metabólica crónica caracterizada por hiperglucemia como consecuencia de un defecto en la secreción y/o acción de la insulina. Precisa que, de no ser debidamente tratada, dicha condición puede afectar peligrosamente el aparato cardiovascular y ser responsable en gran parte de los cuadros de infarto de Miocardio, accidentes vasculares, amputaciones, insuficiencia renal y hemodiálisis, neuropatías y patologías de retina, entre otras.

Afirma que, con el avance de la tecnología, los pacientes diabéticos cuentan actualmente con dispositivos que permiten un control continuo de glucemia, como el sensor FreeStyle Libre, el cual ofrece un monitoreo constante del nivel de azúcar en sangre sin necesidad de tomar muestras capilares, posibilitando además observar tendencias y variabilidad glucémica en tiempo real.



Apunta que contrasta esta modalidad con el sistema tradicional de tiras reactivas, que requiere múltiples punciones diarias, y destaca que, si quisiera medir constantemente la glucemia de esa forma, el costo sería mucho mayor para el sistema de salud y nunca reflejaría el mismo resultado que una medición continua de glucosa como la que aquí se solicita y con la que podría mejorar el control de su enfermedad, especialmente considerando que realiza actividad física competitiva y entrena diariamente para correr maratones.

Sostiene que este dispositivo podría evitar los episodios severos, frecuentes y asintomáticos de hipoglucemias –principalmente nocturnas– que, por la ausencia de síntomas de alarma, implican un riesgo vital concreto, incluyendo la pérdida del conocimiento, convulsiones y posibles consecuencias neurológicas.

Expone que del certificado médico extendido por su galeno tratante surge expresamente su diagnóstico, tiempo de evolución, y la necesidad de contar con monitoreo continuo de glucosa con monitor Freestyle Libre de Abbot, lector y sensores y tiras Optium Freestyle. Aclara que dichas tiras deben seguir siendo provistas, pues con las mismas procede a calibrar el nuevo sensor de glucemia, cotejando glucemia capilar e intersticial.

Refiere que con fecha 16/03/21 remitió carta documento a la demandada, en la que detalló un resumen de su patología y solicitó formalmente la cobertura del sensor FreeStyle Libre, y que en fecha 26/03/21 OSDE respondió por ese mismo medio negando la cobertura bajo el argumento de que el dispositivo no se encuentra contemplado en el Programa Médico Obligatorio (PMO).

Funda en derecho, solicita el dictado de una medida cautelar, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

2.- En fecha 20/05/21 se imprime el trámite de amparo y el 16/06/21 se requiere a la demandada el informe en los términos del art. 8 de la ley 16.986.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 2

3.- En fecha 24/06/21 se presenta la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE), por apoderada, y produce el informe circunstanciado previsto en el art. 8 de la ley 16.986, solicitando el rechazo de la presente acción con expresa imposición de costas.

En primer lugar, reconoce la afiliación de la amparista a su mandante y formula una negativa pormenorizada de los hechos invocados en el libelo inicial.

Afirma que el Programa Médico Obligatorio es un piso mínimo de prestaciones que deben cubrir los agentes del seguro de salud y que su mandante puede ampliarlo, pero dicha facultad es optativa y no obligatoria.

Expone que la ley 23.753 y su decreto reglamentario no le imponen la obligación de otorgar la cobertura total del dispositivo FreeStyle Libre, como pretende la actora.

Sostiene que el Programa Nacional de Diabetes (PRONADIA) contempla una cobertura obligatoria del 100% respecto de insulina y elementos para su aplicación, y un mínimo del 70% para otros insumos. Sin embargo, no establece una cobertura específica respecto de los parches FreeStyle Libre, limitándose a señalar que su provisión deberá ser evaluada por la auditoría médica de la obra social, conforme a las normas de la Sociedad Argentina de Diabetes.

Aduce que la actora tampoco demostró en autos no tener las posibilidades económicas de hacer frente al costo de los insumos, que alcanzan la suma mensual de \$5600, y que, en caso de que se considere que debe brindar la cobertura, la misma no puede ser superior al 70% toda vez que se trata de una patología crónica.

Manifiesta que no es suficiente la invocación genérica de la jerarquía normativa del derecho a la salud para sin más concluir que su mandante se encuentra obligada a cubrir el 100% de la prestación solicitada pues, si bien no desconoce mi mandante el rango constitucional del derecho a la salud, del cual la actora resulta indudablemente acreedora, no debe soslayarse el criterio sostenido



desde antiguo por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que los derechos constitucionalmente reconocidos serán gozados de acuerdo a las normas que reglamenten su ejercicio.

Resalta que, además de las mediciones que la actora puede realizarse con los sensores FreeStyle, no puede dejar de lado las tiras reactivas, precisamente porque las valores que estos arrojan no son exactos, debiendo ser corroborados con esas tiras.

Funda en derecho, ofrece prueba y hace reserva del caso federal y de reclamar por daños y perjuicios en los términos del art. 208 del Código Procesal.

4.- En fecha 13/08/21 se dicta una medida cautelar ordenando a OSDE. que, en el plazo de dos días, cubra el 100% y provea a la Sra. C. G., de un sensor de glucosa FreeStyle Libre del Laboratorio Abbott (requerimiento: 1 cada 14 días) y lector FreeStyle Libre, de acuerdo a las necesidades de la actora y a la prescripción médica de la Dra. Fabiana Vázquez, hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

El 23/06/22 la Sala I de la Excma. Cámara de Apelaciones del fuero confirma la medida cautelar.

5.- En fecha 22/05/23 se declara la causa como de puro derecho.

6.- En fecha 24/10/23 dictamina el Sr. Fiscal Federal.

Finalmente, mediante providencia del 15 de noviembre de 2024, la que se encuentra firme, se llaman los AUTOS A SENTENCIA, y

CONSIDERANDO:

I.- Ante todo, me interesa aclarar que resulta innecesario analizar todos y cada uno de los planteamientos de las partes, por lo que ceñiré mi pronunciamiento a exponer las razones que estimo conducentes para la justa composición del diferendo (*Fallos: 265:301; 278:271; 287: 230; 294:466*).

Me atengo así a la jurisprudencia que considera que este criterio de fundamentación de las sentencias judiciales es razonable,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 2

extremo que implica su compatibilidad con los principios y garantías constitucionales (*Fallos*: 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, entre muchos otros). Dicho criterio es recibido también, en orden a la selección y valoración de la prueba, por el artículo 386, segunda parte, del Código Procesal.

II.- En el caso, está fuera de controversia que la actora está afiliada a la demandada y que padece diabetes mellitus tipo 1 (cfr. reconocimientos de la demandada y documental aportada por la parte actora en su escrito inaugural).

En consecuencia, el tema central de la litis consiste en determinar si corresponde que se condene a la demandada a que otorgue la cobertura al 100% del sensor de glucemia Freestyle conteniendo el lector, aplicador y sensores necesarios para medir la glucemia y recambiar cada 14 días, manteniendo la provisión de tiras reactivas para medir la glucemia a efectos de calibrar el nuevo sensor, todo ello a favor de la amparista.

III.- Dicho esto, cabe poner de resalto que la importancia del derecho a la salud deriva de su condición de imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal. Según la Corte Suprema, un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida.

El derecho a la salud e integridad física está consagrado por la Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, cuando establece en su art. 42 que “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud”. También en el art. 75, inc. 22, que incorpora los tratados internacionales de derechos humanos, que contemplan el derecho a la salud.

Entre ellos, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.



En el mismo sentido, el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

A su vez, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) estableció que, entre las medidas que los Estados partes deberían adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, deberían figurar la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (*conf. CNCCFed., Sala I, causa 798/05 del 27/12/05*).

IV.- Pues bien, en relación a los límites de cobertura del **PROGRAMA MÉDICO OBLIGATORIO**, cabe señalar que el mismo “fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar, para cuya implementación se señaló que, si bien la idea es la de establecer límites en la cobertura, no resulta aceptable la implantación de un menú que reduzca las prestaciones habituales, como así también que, independientemente de la cobertura prevista en el programa, no existen patologías excluidas” (ver considerando de la resolución del Ministerio de Salud n° 939/00, modificada por resolución n° 201/02).

En tales condiciones, esa limitación en la cobertura debe ser entendida como un “piso prestacional”, por lo que no puede, como principio, derivar en una afectación al derecho a la vida y a la salud de las personas –que tiene jerarquía constitucional (*Fallos: 323:1339*), máxime cuando la ley 23.661 creó el Sistema Nacional del Seguro de Salud con el objetivo fundamental de proveer el otorgamiento de prestaciones de salud integrales que tienden a la protección de la salud con el mejor nivel de calidad disponible (*conf. CNCCFed., Sala I, causas n° 630/03 del 15/04/03 y 10.321/02 del*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 2

13/04/04; Sala III, causa nº 2216/04 del 15/11/05 y Sala de Feria, causa nº 13.572/06 del 19/01/07), siendo claro que no corresponde aquí detenerse en la consideración de razones puramente económicas pues, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el –incluye a la salud– es el primer derecho a la vida derecho de la persona garantizado por la Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales, y constituye un valor fundamental respecto del cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (*Fallos: 323:3229 y 324:3569 y CNCCFed., Sala de Feria, causa nº 8.780/06 del 26/07/07*).

Por otro lado, el agente del seguro de salud, con arreglo a lo prescripto en el anexo II del PMOE (resolución del Ministerio de Salud nº 201/2002), cuyas previsiones fueron aprobadas como parte integrante del PMO (conf. resolución del Ministerio de Salud y Ambiente nº 1991/2005), está facultado para ampliar los límites de la cobertura de acuerdo a las necesidades individuales de sus beneficiarios. En otras palabras, no constituye una limitación para los agentes del seguro de salud, sino que consiste una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las empresas de medicina prepaga (conf. CNCCFed., Sala I, causa nº 630/03 del 15/04/03).

En igual sentido, en los considerandos de la invocada resolución del Ministerio de Salud nº 201/2001, que aprobó el PMOE, se puso de manifiesto que es una política de estado en salud, la determinación de un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto (conf. CNCCFed., Sala I, causas nº 8545 del 06/10/01 y 630/03 del 15/04/03).

V.- La ley 23.753 (modificada por la ley 26.914) regula los aspectos más significativos en torno a la prevención de la diabetes y los problemas derivados de dicha condición. Asimismo, en su art. 5 establece que “la cobertura de los medicamentos y reactivos de diagnóstico para autocontrol de los pacientes con diabetes, será del 100% (cien por ciento) y en las cantidades necesarias según prescripción médica”.



El art. 4 del decreto 1271/98 establece que “el aprovisionamiento de medicamentos y demás elementos a que se refiere el artículo precedente será financiado por las vías habituales de la seguridad social y de otros sistemas de medicina privada para cubrir las necesidades de los pacientes comprendidos en los mismos, quedando a cargo del área estatal en las distintas jurisdicciones el correspondiente a aquellos pacientes carentes de recursos y de cobertura médico social”.

Finalmente, el régimen normativo que contempla la cobertura de la patología de diabetes que aqueja a la actora, dispone que el Programa Nacional de Diabetes (PRONADIA) integra el PMO (conf. art. 5 de la resolución nº 1156/14 del Ministerio de Salud). Por ello, las obras sociales, las entidades de medicina prepaga y demás actores del Sistema Nacional de Seguros de Salud deberán garantizar la provisión de medicamentos e insumos acorde a lo estipulado por el anexo II de la citada norma, implementando a tal fin, los procedimientos administrativos necesarios (conf. art. 7 de la citada resolución).

En este sentido, es dable destacar que el art. 5 de la ley 23.753 establece que la autoridad de aplicación establecerá normas de provisión de medicamentos e insumos, las que deberán ser revisadas y actualizadas como mínimo cada dos años, a fin de poder incluir en la cobertura los avances farmacológicos y tecnológicos, que resulten de aplicación en la terapia de la diabetes y promuevan una mejora en calidad de vida de los pacientes diabéticos.

VI.- De la compulsa de la documental acompañada en autos surge que la paciente “presenta diagnòstico de diabetes tipo 1 desde junio de 2016, en tratamiento con insulina en múltiples dosis (esquema basal/bolo con dosis prandiales segùn conteo de hidratos de carbono). Evolucionò històricamente con òptimo control metabòlico, pero en los últimos 6 meses se observa labilidad glucémica y tendencia a hipoglucemias sin causa evidente. Considerando que la paciente es personal de salud (bioquímica) y dada la actual situación del sistema sanitario frente a la pandemia por COVID 19, se interpreta que esta labilidad podría deberse a la imposibilidad de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 2

realizar los monitoreos adecuados y sus comidas habituales. Indico uso de sensores para medición continua de glucosa (sistema Optium Libre) con control de glucosa en sangre capilar solo 1 vez por día. Esto facilitaría el cumplimiento del tratamiento adecuado y la prevención de complicaciones agudas y crónicas en las actuales condiciones” y que se le ha indicado un “Sensor de glucosa FREE STYLE LIBRE (Laboratorio Abbott) 1= 2 (dos) Requerimiento: 1 cada 14 días Lector Free Style Libre 1=1 (uno)” (cfr. certificados médicos de fechas 29/04/21 y 28/05/21, suscriptos por la Dra. Fabiana Vázquez – M.N. 86.573).

Ello así, conforme lo ha señalado el Superior reiteradamente, se debe estar a la prescripción del profesional que se encuentra a cargo del paciente, quien es, en definitiva, responsable del tratamiento indicado (*conf. CNCCFed., Sala I, causas nº 3.181/10 del 16/09/10, 7112/09 del 03/08/10, 5265/10 del 16/09/10, 3687/10 del 02/09/10, 2150/10 del 27/04/10 y 3073 del 19/06/07 y Sala III, causas nº 6.057/10 del 28/10/10 y 1634/10 del 18/06/10*).

Creo entonces que, dada la trascendencia de los valores en juego, debe estarse a la preservación del derecho involucrado mediante la adopción de soluciones que respondan a las circunstancias del caso y que dejen especialmente a salvo los derechos del actor a la vida y a la salud.

Por lo demás, la demandada tampoco ha logrado demostrar que la cobertura de dicha prestación pudiese comprometer su patrimonio, a punto tal de que ello le impida atender a sus demás beneficiarios y, de esa forma, cumplir con sus objetivos (*conf. CNCCFed., Sala III, causa nº 11.225/09 del 16/08/11*).

En tales condiciones, la accionada no puede desatender las necesidades de la amparista, por lo que corresponde hacer lugar al reclamo impetrado, debiendo la demandada brindar a la actora la cobertura integral del sensor de glucosa Free Style Libre (1 cada 14 días) y Lector Free Style Libre -Laboratorio Abbott- (conf. prescripciones médicas precitadas).

7.- A distinta solución arriba con relación a a provisión de tiras reactivas para medir la glucemia a efectos de calibrar el



nuevo sensor, puesto que no ha acompañado orden médica que así lo indique ni ha ofrecido prueba alguna tendiente a acreditar dicha necesidad, por lo que corresponde su rechazo.

8.- Las costas se imponen a la demandada sustancialmente vencida (art. 14 de la ley 16.986).

En función de lo expuesto, normas citadas y doctrina y jurisprudencia mencionadas,

FALLO:

1.- Haciendo lugar parcialmente a la acción de amparo interpuesta por la Sra. C. G. y, en consecuencia, condenando a la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) a brindar, en el plazo de dos días, la cobertura integral al 100% del sensor de glucosa Free Style Libre (Laboratorio Abbott) 1= 2 (dos) requerimiento: 1 cada 14 días y Lector Free Style Libre 1=1 (uno), mientras así lo indique su médica tratante.

2.- Imponiendo las costas a la demandada sustancialmente vencida (art. 14 de la ley 16.986).

3.- Atendiendo al mérito, a la extensión y a la eficacia de la totalidad de los trabajos desarrollados, a la etapa cumplida, a la naturaleza de la causa y a los derechos involucrados, así como a los montos que habitualmente la jurisprudencia del Fuero establece en litigios como el de autos donde se cuestiona el acceso al sistema de salud, regula los honorarios del letrado patrocinante de la actora, Dr. Christian Hernán Gali, en 20 UMA (\$1.613.280) (conf. arts. 16, 19, 48 y 51 de la ley 27.423 y resolución SGA n° 2996/25).

El pago de la alícuota del I.V.A., en caso de corresponder, será soportado por la obligada al pago de los emolumentos aquí regulados, siendo la base imponible el monto de los mismos (*conf. CNCCFed., Sala II, causa 9.121 del 26/03/93; CNCom., Sala A, del 21/04/92, pub. en el Diario El Derecho del 02/07/92 y Dictamen D.G.I., División Jurídica “A” del 26/02/92*).

4.- Hágase saber a la accionada que deberá acreditar en autos el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 4 de la resolución n° 1781/22 de la Superintendencia de Servicios de Salud.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 2

5.- Librese oficio de conformidad con lo dispuesto por el art. 400 del CPCC, mediante el sistema DEOX, dirigido al Banco de la Nación Argentina, a fin de que tenga a bien realizar la apertura de una cuenta a la orden de ese Juzgado y Secretaría N° 3 y como pertenecientes a las presentes actuaciones.

Regístrese, notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal Federal por Secretaría y, oportunamente, archívese.-

