



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

La Plata, 20 de febrero de 2018.

Y VISTOS: este expte. N°FLP 36816/2016/1/CA2, caratulado: **incidente de M. M. OSDE L., L. en autos "M., M. y otro c/ OSDE s/ Amparo Ley 16.986"**, proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Junín;

Y CONSIDERANDO:

EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO:

I. Llega la causa a esta Alzada en virtud del recurso de apelación presentado a fs. 136/142 por el Defensor de Menores Público Oficial, Ariel M. Hernández, contra la resolución de primera instancia de fs. 133/135 que resolvió no hacer lugar a la ampliación de la medida cautelar solicitada.

En primer lugar, expresa que resulta arbitraria e infundada en atención a que no se dio intervención al ministerio pupilar conforme lo establece en el art. 103 inc. a del Código Civil.

En segundo lugar, entiende que el juez de grado no ha valorado la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentra el menor. Indica que L. posee certificado de discapacidad por presentar Trastorno Generalizado del Desarrollo no especificado (TGD), epilepsia, retraso mental leve y otros deterioros del comportamiento con trastornos del espectro autista, como falta del lenguaje, problemas de comunicación, de relaciones sociales, bajo tono muscular, bajas defensas de su sistema inmunológico, episodios convulsivos, intolerancia alimentaria, entre otros.

En virtud de ello, es que considera que se encuentran acreditados los recaudos correspondientes para el dictado de la medida cautelar solicitada. Así, manifiesta que el peligro en la demora y la verosimilitud en el derecho resultan evidentes y fluyen expresamente de los certificados médicos acompañados que dan cuenta de la necesidad de contar con el tratamiento para la patología que lo aqueja.

Por otra parte, cuestiona que se haya rechazado la ampliación de la medida cautelar solicitada con fundamento en que la pretensión que se examina se confunde con el propio objeto de la acción.



II. Es de importancia recordar que la actora M. M., inició la presente acción de amparo por su propio derecho y en representación de su hijo menor de edad, contra la Organización de Servicios Directos Empresarios con el fin de que se ordene cubrir el 100% de los honorarios profesionales que mensualmente le abona a la Lic. María Aránzazu Rodríguez por el acompañamiento terapéutico que diariamente le brinda a su hijo L..

A fs. 73/78 el juez de primera instancia ordenó a Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE), que suministre a L. L. en forma inmediata la cobertura -hasta tanto dure su incapacidad- de la prestación médica necesaria para afrontar la patología que padece, todo ello previa caución juratoria, resolución que fue confirmada por esta Sala a fs. 116/121.

Cabe señalar, que lo solicitado se debe a que su hijo, L. L., de catorce años de edad, padece de Trastorno Generalizado de Desarrollo (TGD) no especificado Epilepsia - Retraso mental leve y otros deterioros del comportamiento, conforme al certificado de discapacidad que acompaña.

Indicó a fs. 158/170 que conforme se desprende del resultado del Estudio de Mineralograma que le fue realizado a L. en el mes de diciembre de 2016 en el laboratorio "The Great Plains Laboratory, Inc" de los Estados Unidos, su hijo posee niveles altos de metales pesados en su organismo (aluminio, uranio, plata, cadmio, plomo, cobre, vanadio, boro y estroncio). En virtud de tal diagnóstico le fue indicado por Marcela Ronald, médica psiquiatra y naturópata, un tratamiento biomédico consistente en: a) dieta libre de gluten, caseína (proteína de leche), azúcar, conservantes y colorantes, con suplementación de vitaminas y minerales y probióticos; b) terapia de quelación endovenosa; c) terapia de oxigenación hiperbárica; d) consumo de aceite de cannabis; e) estudio de mineralograma; f) estudio de intolerancia alimentaria; g) test genético neurofarmagen.

Atento a ello, el día 30/08/2017 se presentó en el centro de atención personalizada de OSDE de la ciudad de Lincoln y requirió el tratamiento prescripto para su hijo L.. Explicó que con fecha 22/09/2017 la empresa de medicina prepaga le rechazó la cobertura de todos de los tratamientos y estudios prescriptos por la Dra. Ronald.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

Así y ante la negativa de OSDE de cubrir de manera integral con la prestación, se vio obligada a presentarse y solicitar una ampliación de la medida cautelar ordenada y confirmada por esta Cámara.

Cabe destacar que la actora hizo un pormenorizado detalle de las prestaciones médicas cuya cobertura se solicita, señalando su necesidad y su urgencia, a los fines de paliar el trastorno generalizado del desarrollo no especificado que aqueja al menor.

Por su parte, la parte demandada al contestar el traslado, explicó los justificativos del rechazo de la prestación solicitada, argumentando, en una apretada síntesis, que no aparece acreditada suficientemente la obligación de su mandante de dar cobertura a indicaciones que no provienen de especialistas concretos, siendo cuestionables científicamente los resultados en relación a la enfermedad que padece el menor.

III. Consideración de los agravios:

Sentado lo expuesto y en primer lugar corresponde precisar que, para la procedencia de las medidas cautelares se requiere la verificación de los presupuestos de verosimilitud del derecho y de peligro en la demora, conforme lo determina el artículo 230 del CPCCN.

En ese sentido, los recaudos para su procedencia previstos en dicho artículo se hallan de tal modo relacionados que a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad o 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.

Ahora bien, de las constancias de la causa han quedado acreditadas las siguientes circunstancias: que L. L. es afiliado N°61-374453-4-04 a OSDE BINARIO (cfr. fotocopia de carnet de fs. 5), como asimismo las enfermedades que padece: TRASTORNO GENERALIZADO DEL DESARROLLO (TGD) NO ESPECIFICADO - EPILEPSIA RETRASO MENTAL LEVE Y OTROS DETERIOROS DEL COMPORTAMIENTO (ver fotocopia del certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires a fs. 2).

Asimismo, de los informes producidos por la médica psiquiatra tratante, Dra. Ronald, ha quedado demostrada la imperiosa necesidad de la prestación del tratamiento, cuyo

Fecha de firma: 20/02/2018

Alta en sistema: 23/02/2018

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTÍN LEMOS ARIAS, juez de camara



#31108236#199095338#20180221091234667

objetivo es mejorar la calidad de vida en virtud de las enfermedades que padece el menor: TGD; epilepsia; retardo mental leve; falta de lenguaje; conductas estereotipadas, bajo tono muscular, bajas defensas en el sistema inmunológico; ausencia de componentes químicos que permitan la conexión de neurotransmisores; episodios convulsivos; intolerancia alimentaria y diarrea, entre otros (ver fs. 88/90 y 94/98).

Por otra parte, también ha quedado acreditada la prescripción del tratamiento con el certificado suscripto por el médico neuroendocrinólogo Luciano Maggi que refirió “... *teniendo en cuenta especialmente el resultado negativo del estudio de Mineralograma que le fue realizado a dicho paciente en el mes de diciembre de 2016 en cuanto a la acumulación de metales pesados que tiene en su organismo (como Aluminio; Boro; Cadmio; Plata; Plomo; cobre; etc.), deviene indispensable que el mismo comience cuanto antes **terapia de quelación endovenosa** para poder eliminar dichos metales los cuales resultan ser muy peligrosos para la salud” ... “...que en forma complementaria a la terapia de quelación endovenosa L. inicie un tratamiento de **oxigenación hiperbárica** para la desintoxicación de los referidos metales pesados.” ... “También prescribo para L. **dieta libre de gluten; de caseína; de conservantes; de Azúcar y de colorantes**... “recomiendo que comience un tratamiento prolongado con **GcMAF 50.000 mg.**, previa autorización del ANMAT para su importación” ... “...prescribo para el mismo la realización del **Test Genético Neurofarmagen**” (ver fs. 102/103).*

En el mismo sentido se manifestó el Dr. Luis A. Mazzarini, en su carácter de médico toxicólogo (ver fs. 104/105).

En virtud de las consideraciones que anteceden, considero que se ha acreditado el presupuesto de la verosimilitud en el derecho.

En segundo lugar, corresponde examinar si se encuentra presente el restante requisito previsto por el artículo 230 del CPCCN, es decir el peligro en la concreción de un daño irreparable.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

Para ello, es preciso señalar que resultan de suma importancia los tres informes anteriormente mencionados que son coincidentes en señalar la conveniencia y la necesidad de adoptar una pronta solución en virtud de la enfermedad que padece el menor.

Cabe destacar que a fs. 115 y vta. la Dra. Ronald dejó constancia que considera fundamental para el desarrollo evolutivo del menor no suspender el tratamiento con GcMAF spray (importado a nuestro país previa autorización de la ANMAT), en atención a que ha obtenido excelentes resultados en virtud del tratamiento durante 2016/2017.

En consecuencia, -y para este caso concreto- en donde se encuentra en juego la salud e integridad de un menor con una discapacidad, estimo que resulta estar cumplido el restante requisito que se examina.

Sentado ello, es preciso recordar que la condición de discapacitado del actor, torna aplicable al caso bajo examen la ley 24.901, que hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir las prestaciones enumeradas en dicho plexo normativo, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura **integral** a sus necesidades y requerimientos (art. 1). Asimismo, establece que las obras sociales tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas establecidas en la ley que requieran sus afiliados con discapacidad (art. 2).

En las presentes actuaciones, con las prescripciones médicas adjuntadas se busca que el niño cumpla con el tratamiento biomédico; en este sentido, el artículo 38 de la normativa que impera en la materia -ley 24.901- establece que en caso de que una persona con discapacidad requiriera, en función de su patología, medicamentos o productos dietoterápicos específicos y que no se produzcan en el país, se le reconocerá el costo total.

Sumado a esto, la *"Convención sobre los Derechos del Niño"*, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), establece que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, etc., se atenderá al **interés superior** del infante (art. 3, 1); que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en

Fecha de firma: 20/02/2018

Alta en sistema: 23/02/2018

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTÍN LEMOS ARIAS, juez de camara



#31108236#199095338#20180221091234667

condiciones que aseguren su dignidad y le permitan bastarse a sí mismo (art. 23, 1), de forma tal, que se asegure el acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento, a fin de lograr **su integración social y el desarrollo individual** en la máxima medida posible (art. 23, 3).

Por otra parte, resulta necesario aclarar que si bien la innovativa es una medida precautoria excepcional, porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable, en autos ha quedado demostrado esa situación, pues la prolongación temporal del proceso pone en riesgo la realización del derecho reivindicado.

En tal sentido, es de la esencia de la medida cautelar inovativa enfocar sus proyecciones en tanto dure el litigio sobre el fondo mismo 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).

Es dable agregar que en un caso análogo al presente (“P., A. c/ OSDE s/ Amparo Ley 16.986” expte. N° FLP 31434/2017/CA1, 13 de julio de 2017) en el que se requirió la cobertura del tratamiento biomédico y frente a las discrepancias entre el criterio médico y la demandada se consideró que “El carácter experimental que pudiera tener un tratamiento determinado no alcanza para obstaculizar el derecho del accionante a contar con una esperanza de mejora en su estado de salud, en tanto se encuentre prescripto por el médico tratante ponderando los resultados obtenidos, debiéndose considerar que dicho profesional es quien se encuentra en mejores condiciones a los fines de determinar la terapia más adecuada para el paciente (Cámara Civil y Comercial Federal, Sala I en la causa “L. B. c/ OSDE s/Amparo de salud”, sent. 8/11/16).

A lo expuesto, cabe mencionar que recientemente se sancionó la ley 27.350 (B.O. 19/04/2017) que crea el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso

Fecha de firma: 20/02/2018

Alta en sistema: 23/02/2018

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTÍN LEMOS ARIAS, juez de camara



#31108236#199095338#20180221091234667



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales, con el propósito de establecer un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor (art. 1). A su vez, dispuso que *“la ANMAT (Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica) permitirá la importación del aceite de cannabis y sus derivados, cuando sea requerida por pacientes que presenten las patologías contempladas en el programa y cuenten con la indicación médica pertinente”*; y que *“la provisión será gratuita para quienes se encuentren incorporados al programa (Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicina de la Planta de Cannabis)”* (art. 7).

Corresponde tener en cuenta que a través del decreto 738/2007 se reglamentó parcialmente la mencionada ley.

Por ello y hasta tanto el Programa Nacional creado en su art. 2 se encuentre totalmente operativo y en pleno funcionamiento, y dado que resulta menester garantizar la gratuidad del tratamiento consagrado en el art. 7, la demandada deberá suministrar al amparista la cobertura integral al 100% del aceite de cannabis, de acuerdo a las necesidades y prescripciones de su médico tratante, previo cumplimiento de los recaudos previstos por la ANMAT para la importación de la sustancia requerida (disposición 10.401/2016 del Ministerio de Salud, que aprueba el Régimen de Acceso de Excepción de Medicamentos – RAEM-).

Por último, es de importancia resaltar la sanción de la ley 27.043 (B.O. 7/01/2015) que declara 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. Así en su **artículo 4°** se establece: *“Los agentes de salud comprendidos en las leyes 23.660 y 23.661; las organizaciones de seguridad social; las entidades de medicina prepaga; la obra social del Poder Judicial, de las universidades nacionales, personal civil y militar de las fuerzas armadas, de seguridad, de Policía Federal Argentina; la Dirección de Ayuda Social para el*

Fecha de firma: 20/02/2018

Alta en sistema: 23/02/2018

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTÍN LEMOS ARIAS, juez de camara



#31108236#199095338#20180221091234667

Personal del Congreso de la Nación y los agentes de salud que brinden servicios médico-asistenciales, independientemente de la figura jurídica que tuvieran, tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, las prestaciones necesarias para la pesquisa, detección temprana, diagnóstico y tratamiento de los Trastornos del Espectro Autista (TEA), de acuerdo a lo establecido en los incisos c), e) y j) del artículo 2°. Las prestaciones citadas en los incisos c) y e) del artículo 2° de la presente quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio (PMO)."

En base a todo lo expuesto, dentro del contexto cautelar que nos ocupa, y lo indicado por los médicos que asisten al menor L. L., resulta razonable, que obtenga precautoriamente la prestación solicitada, al menos hasta el dictado de la sentencia.

IV. Por último, advirtiéndose a a fs. 147/153 se ha glosado el recurso de apelación de la parte actora en virtud de lo dispuesto a fs. 155, deberá el juez a quo expedirse sobre dicho recurso.

V. Entonces, en orden a las consideraciones que anteceden y los derechos humanos en pugna, reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que la conforman, es que: 1) corresponde hacer lugar a lo solicitado y en consecuencia ordenar a OSDE cubrir con el tratamiento biomédico consistente en: a) dieta libre de gluten, caseína (proteína de leche), azúcar, conservantes y colorantes, con suplementación de vitaminas y minerales y probióticos; b) terapia de quelación endovenosa; c) terapia de oxigenación hiperbárica; d) consumo de aceite de cannabis; e) estudio de mineralograma; f) estudio de intolerancia alimentaria; g) test genético neurofarmagen.

2) Deberá procederse en origen conforme lo dispuesto en el último considerando.

Se posterga un pronunciamiento sobre las costas hasta que se dicte la sentencia definitiva.

Así lo voto.

LA JUEZA CALITRI Y EL JUEZ LEMOS ARIAS DIJERON:

Que adhieren al voto del Juez Álvarez.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

Por ello, **SE RESUELVE**: 1) Hacer lugar a lo solicitado y en consecuencia ordenar a OSDE cubrir con el tratamiento biomédico consistente en: a) dieta libre de gluten, caseína (proteína de leche), azúcar, conservantes y colorantes, con suplementación de vitaminas y minerales y probióticos; b) terapia de quelación endovenosa; c) terapia de oxigenación hiperbárica; d) consumo de aceite de cannabis; e) estudio de mineralograma; f) estudio de intolerancia alimentaria; g) test genético neurofarmagen. 2) Proceder en origen conforme lo dispuesto en el último considerando. Se posterga un pronunciamiento sobre las costas hasta que se dicte la sentencia definitiva.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo: Olga Ángela Calitri – César Álvarez – Roberto Agustín Lemos Arias – Jueces de Cámara.-

