



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE SAN
MARTIN 2

**28607/2024 - ASPARCH, CARLOS ARIEL c/ OSDE s/PRESTACIONES
QUIRÚRGICAS**

San Martín, 1 de noviembre 2024

Por recibido.

Téngase al Sr. Carlos Ariel Asparch por presentado, por derecho propio, con el domicilio real denunciado y patrocinio letrado el Dr. Jonatan Emanuel Baldivieso y la Dra. Cecilia Pazos, quienes constituyen domicilio electrónico a los efectos correspondientes.

Hágase saber a los letrados presentantes que deberán acreditar el pago del ius previsional exigido por la ley 23.987.

Téngase presente lo manifestado, la documental acompañada y prueba ofrecida.

La presente acción tramitará conforme las normas establecidas por la ley 16.986.

Atento el estado de autos, toda vez que en numerosos casos análogos el Sr. Fiscal de la jurisdicción se ha expedido en forma favorable respecto de la competencia de este Tribunal, y ante la celeridad que debe imprimirse al presente trámite en vistas al objeto de la pretensión, pasen a despacho para resolver la medida cautelar solicitada y oportunamente córrasele vista, a los efectos correspondientes.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Que se presenta el Sr. Carlos Ariel Asparch, por derecho propio con el patrocinio letrado del Dr. Jonatan Emanuel Baldivieso y la Dra. Cecilia Pazos, y promueve acción de amparo contra la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) a fin de que se le ordene a la



demandada la cobertura al 100% de la crioablación de fibromatosis cervical bajo anestesia general e internación de 24 hs, por tumor de partes blandas, práctica a llevarse a cabo con 2 (DOS) agujas de Crioablación ICERod, como implemento necesario para la práctica, conforme lo indicado por su médico tratante.

Refiere que se encuentra asociado a OSDE bajo el N° 61121608501, Plan 310 y que ha sido paciente del Hospital Italiano de Buenos Aires en el sector de Oncología desde agosto de 2022, momento en el cual se sospechó el inicio de su enfermedad actual, debido a una adenopatía en el grupo II2b/V, lado derecho, con retracción de la piel.

Explica que, en consecuencia, se le practicó una biopsia por punción, la cual informó una lesión miofibroblástica sin atipias y que este resultado impulsó a sus médicos tratantes a realizar una resección quirúrgica el 23 de diciembre de 2022.

Pone de relieve que durante el mes de agosto de 2023, se evidenció una recaída de su enfermedad y que mediante una resonancia magnética se observó una imagen nodular detrás del músculo esternocleidomastoideo derecho de 13 mm con realce post contraste. Añade que, por dicho motivo, el equipo de oncólogos decidió adoptar una conducta expectante hasta noviembre de ese año, cuando se le realizó una nueva resonancia magnética que reveló un crecimiento de la lesión a 36 x 19 x 14 mm.

Señala que actualmente, su medica tratante indicó el procedimiento de crioablación para el control local de un tumor de partes blandas cervical.

Manifiesta que solicitó a la demandada la cobertura de la la prestación requerida y que la misma rechazó su pedido.

Asimismo denuncia que envió carta documento a OSDE reiterando el reclamo y que no recibió respuesta alguna.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE SAN
MARTIN 2

Funda el derecho, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

II. Cabe señalar que la medida cautelar innovativa –como la que se peticiona- constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, lo que justifica una mayor rigidez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 316:1833; 319:1069; 326:3729, entre muchos otros).

Sin perjuicio de ello, es dable recordar que también se ha sostenido, en especial, que en materia de medidas cautelares debe primar un “espíritu amplio”, máxime cuando -como en el presente caso- se trata de una “prestación esencial para la atención de la salud” (Fallos: 327:5556).

En lo que respecta, corresponde estar a la abundante jurisprudencia de los Tribunales Federales que, en principio, justifica su procedencia ante la necesidad de evitar que se convierta en ilusoria la sentencia en un proceso determinado. Asimismo, y por otra parte, la cuestión habrá de subordinarse a la configuración de dos extremos insoslayables; la verosimilitud del derecho invocado "fumus bonis iuris" y el peligro en la demora "periculum in mora" a la que debe agregarse la prestación de la contracautela pertinente.

Y si bien el primero de los requisitos debe entenderse como la posibilidad de que este exista y no como una incontestable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite, ello no implica que el peticionante de la medida quede relevado en forma absoluta, del deber de comprobación del principio de bondad del derecho que invoca, para lo cual deberá arrimar los elementos idóneos a fin de producir la convicción en el ánimo del Tribunal sobre la apariencia de certeza o credibilidad, máxime cuando la sustancia coincide con el objeto del pleito, excediendo los límites fijados a medidas de esta naturaleza para producir los efectos propios de una sentencia definitiva en el proceso principal (Fallos: 326:1400, entre muchos otros).



Hallándose en juego en el presente, la subsistencia de un derecho personalísimo como el derecho a la salud, de principal rango en el texto de la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de jerarquía constitucional –art. 75 inc. 22-, ante la interposición de la acción con el fin de garantizar su plena vigencia y protección cabe adoptar una interpretación extensiva y no restrictiva sobre la procedencia de la medida cautelar incoada, a fin de evitar un eventual daño, si en el momento de ejecutar la sentencia dicha ejecución se convierte en ineficaz o imposible.

Por las razones expuestas, considero que la situación en la que se encuentra el Sr. Carlos Ariel Asparch, implica una urgencia que no admite demoras en su respuesta, pues se conjugan compromisos internacionales asumidos por la República en materia de derechos humanos.

En el sub examine, se encuentra acreditado que Sr. Carlos Ariel Asparch -de 51 años de edad- es afiliado a la demandada (ver documentación acompañada) y tiene diagnóstico de “fibromatosis agresiva” y que requiere la prestación indicada (v. prescripciones médicas expedidas el 2/10/2024 y 20/10/2014 por la Dra. Ana Antivero - Oncología Clínica MN 154326 y el Dr. Matías Borensztein - Médico 117185).

Asimismo, se encuentra acreditado que la actora solicitó a OSDE la prestación requerida y que la misma contestó “...*el procedimiento cuya cobertura nos solicita no se encuentra incluido en el listado de prestaciones médicas detalladas en los Anexos de dicho programa, ni en la cobertura que OSDE brinda a sus asociados...*”. Asimismo, se desprende que la actora reiteró su reclamo mediante carta documento y que no recibió respuesta alguna (v. nota de fecha 2/10/2024 y carta documento de fecha 3/10/2024).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE SAN
MARTIN 2

Al respecto, no puede soslayarse, que los profesionales médicos que asisten al accionante indicaron un tratamiento específico debido a la enfermedad que le fue diagnosticada.

Además, se debe recordar el criterio sustentado por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de esta ciudad que, en reiteradas oportunidades, 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 (cfr. Sala I, causa 94/13, Rta. el 19/2/13, criterio reiterado en la causa 18958/2016/1, Rta. el 20/10/16, entre muchas otras; Sala II, causas FSM 131283/2017/1 y FSM 88236/2017, Rtas. el 16/5/18 y el 3/8/18, respectivamente, entre varias).

En este orden, teniendo en cuenta que en esta etapa preliminar del proceso, donde existe certificado médico que demuestra el diagnóstico que presenta el Sr. Carlos Ariel Asparch y la necesidad de la prestación, considero que se debe hacer lugar a la medida cautelar solicitada toda vez que una decisión contraria produciría un perjuicio grave en su salud e integridad física, afectando gravemente derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

III. Sin costas por no haber mediado sustanciación.

Por ello, es que

RESUELVO:

1) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por **Sr. Carlos Ariel Asparch** y en consecuencia ordenar a la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE), que proceda a dar la cobertura al 100% de la crioablación de fibromatosis cervical bajo anestesia general e



internación de 24 hs, por tumor de partes blandas, práctica a llevarse a cabo con 2 (DOS) agujas de Crioablación ICERod, como implemento necesario para la práctica conforme lo indicado por sus médicos tratantes y hasta el dictado de la sentencia.

2) Téngase por suficiente la caución juratoria prestada por el actor en la demanda.

3) Sin costas por no haber mediado sustanciación.

4) En virtud de haberse denunciado hechos que habilitan la tramitación de la acción en función de lo dispuesto en los Arts. 1 y 2 de la Ley 16.986 y Art. 43 de la Constitución Nacional, requiérase de OSDE el informe circunstanciado previsto en el art. 8 de la Ley citada, el que deberá evacuarse dentro del plazo de 5 días hábiles de notificado.

Regístrese y notifíquese a la actora por cédula electrónica por Secretaria y notifíquese a la demandada librándose UNICO oficio.

A tal fin, hágase saber que se faculta al profesional interviniente a suscribir el oficio ordenado precedentemente en los términos del art. 400 del CPCCN, como así también el de librar oficio deox siempre que se dirijan a una entidad incluida en el sistema Lex100, debiendo el peticionante enviarlos (Conf. Ac. 15/2020 CSJN) (acompañando al mismo copia de la resolución extraída del sistema lex 100, del escrito de demanda y documental), debiendo acreditar en el primer caso su diligenciamiento mediante formato digital.

CRD

MARTINA ISABEL FORNS

JUEZA FEDERAL





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE SAN
MARTIN 2



#39442384#433710672#20241101175157650