



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 8 de Abril de 2021

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa B., M. A. y otros c/ (OSDE) Organización de Servicios Directos Empresarios s/ amparo ley 16.986", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la acción de amparo entablada por M. A. B. y H. B. O., en representación de su hijo menor de edad V. J. O. B. -quien padece una discapacidad diagnosticada como trastorno generalizado del desarrollo con espectro autista- a fin de que OSDE (Organización de Servicios Directos Empresarios) le otorgara cobertura completa e integral sin limitaciones de: a) tratamiento interdisciplinario intensivo en domicilio de 72 horas mensuales (psicología, terapia ocupacional y psicopedagogía); b) integración escolar; c) tratamiento biomédico consistente en una dieta libre de gluten caseínas, oxalatos, conservantes y colorantes y en el suministro de probióticos, suplementos y productos de limpieza e higiene personal específicos provenientes de Estados Unidos; d) estudios de laboratorio a realizarse en el laboratorio "Great Plains" de Estados Unidos; e) terapia ocupacional por prestador directo de OSDE a realizarse en el Centro de Terapias de Desarrollo; y f) tratamiento intensivo del método fonoaudiológico PROMPT que realizó en la Provincia de La Rioja.

2°) Que para así decidir el tribunal de alzada tuvo en cuenta la severidad del cuadro de salud diagnosticado al menor, el certificado de discapacidad emitido por el Ministerio de Salud de la Nación y que la médica que lo atiende había recomendado el tratamiento interdisciplinario a domicilio, la integración escolar y la realización del módulo intensivo fonoaudiológico PROMPT. Asimismo, valoró que especialistas en psiquiatría y fitomedicina le habían prescripto el tratamiento biomédico ya indicado y que, si bien este tenía carácter experimental, el Departamento de Evaluación Técnica del Servicio de Alimentos Especiales de la ANMAT había informado que dicha práctica se usaba en casos de autismo y que las sustancias que ella requería se podrían importar como para uso compasivo con su correspondiente receta médica (v. fs. 557/565 de los autos principales a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo).

3°) Que contra dicho pronunciamiento la demandada dedujo el recurso extraordinario (fs. 568/587) cuya denegación origina la queja bajo examen. Sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad la apelante sostiene que los jueces de la causa se apartaron de lo dispuesto en la ley 24.901 y de la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud de la Nación al ordenar la cobertura de terapias más allá de la carga horaria y los valores establecidos por las citadas normas. Asimismo, impugna la admisión del tratamiento biomédico respecto del cual sostiene que no debe hacerse cargo pues es experimental y no se encuentra en el P.M.O. Expresa que el *a quo* no valoró debidamente que el



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Cuerpo Médico Forense y la Academia Nacional de Medicina fueron contestes en afirmar que no existía evidencia de que el tratamiento prescripto al menor, basado en una dieta libre de gluten y caseína, resultara beneficioso para mitigar los efectos del trastorno de espectro autista que padece.

4°) Que las causales de arbitrariedad invocadas, en su mayoría, guardan vinculación inescindible con la alegada prescindencia o errónea aplicación de las disposiciones federales que rigen la materia involucrada en el caso por la que corresponde su examen en forma conjunta (Fallos: 323:2519; 327:5640; 330:2206; 341:1130; entre otros).

5°) Que es bien conocida la doctrina de esta Corte que ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, empero, también es criterio del Tribunal que en nuestro ordenamiento jurídico tales derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterados en su substancia (Fallos: 130:360; 172:21; 249:252; 257:275; 262:205; 283:98; 300:700; 303:1185; 305:831; 308:1631; 310:1045; 311:1132 y 1565; 314:225 y 1376; 315:952 y 1190; 316:188; 319:1165; 320:196; 321:3542; 322:215; 325:11, entre muchos otros).

6°) Que en ese marco es pertinente observar que el decreto 1193/98, al reglamentar la ley 24.901 (Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad), facultó al Ministerio de Salud y Acción Social y a la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas con Discapacidad a dictar las normas aclaratorias y complementarias que fueran necesarias (art. 1°).

En su virtud, el citado ministerio dictó la resolución 428/1999 que estableció el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, Normativa General y Niveles de Atención y Tratamiento, cuya constitucionalidad no ha sido objetada en autos.

7°) Que, en tales condiciones, los señalamientos de la apelante referidos a las limitaciones dispuestas por el decreto 1193/98 y la citada resolución 428/1999 encuentran adecuada respuesta en la doctrina emergente de los precedentes "V. I., R. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación" (Fallos: 340:1269) y "D. G., C. E. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación" (Fallos: 340:1995), a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad. La decisión apelada, pues, en este aspecto, ha de ser descalificada.

8°) Que, a su vez, en lo que hace al tratamiento biomédico prescripto al menor, dentro del limitado marco de conocimiento que ofrece la acción de amparo, cabe advertir que si bien es cierto que la ANMAT admitió que las personas con



Corte Suprema de Justicia de la Nación

autismo pueden recibir tratamientos dietarios y biomédicos y que ciertos nutrientes y suplementos que en su consecuencia se prescriben podrían ser importados como para uso compasivo (v. fs. 326/328), no lo es menos que, la Superintendencia de Servicios de Salud del ministerio ya citado informó que el tratamiento requerido no se encuentra previsto en la ley 24.901 ni está incorporado al P.M.O. Además, sobre el particular, dicho organismo señaló que no había evidencia suficiente para respaldar el uso de: a) dietas específicas como las libres de gluten o caseína; b) secretina, vitaminas, ácidos grasos, omega-3 y suplementos dietéticos; y c) inmunoterapia, quelantes y antimicótico; sin perjuicio de que algunos de los fármacos recetados pudieran estar incluidos en el Formulario Terapéutico del P.M.O.

La mencionada superintendencia indicó, también, que a partir de la evidencia disponible no era posible realizar recomendaciones al respecto y que los procedimientos diagnósticos o terapéuticos (incluyendo las terapias alternativas), que se encuentran en etapa experimental, no están contemplados en la normativa que rige para los agentes del seguro de salud y las entidades de medicina prepaga (v. fs. 296/304).

9°) Que, por su parte, la Academia Nacional de Medicina informó que el tratamiento biomédico consistente en suplementación dietaria, vitamínica, medicamentos prebióticos y minerales, se encuentra en etapa experimental y que las terapias

que lo involucran, al momento actual, no tienen suficiente soporte científico para ser aplicados al espectro autista, los resultados son controversiales y no son recomendados por centros internacionales dedicados al autismo (v. fs. 340/341).

10) Que, a su vez, el Cuerpo Médico Forense, al dictaminar en autos, también ha sido elocuente con relación a la ausencia de demostración científica respecto de los supuestos beneficios de aquel tipo de tratamientos y que la revisión bibliográfica del tema aportaba más evidencia en contra que a favor de su utilidad. Aclaró que los niños con o sin trastornos del espectro autista tienden a manifestar cambios positivos a ciertas edades, sin que tengan necesaria relación con las dietas u otras terapias alternativas sino más bien con saltos madurativos (v. fs. 351/378).

En suma, habida cuenta del indudable carácter experimental del tratamiento biomédico reclamado y toda vez que el *a quo* ha soslayado que, conforme las constancias de la causa, la autoridad sanitaria no ha otorgado suficiente autorización para que los agentes de salud prescriban y apliquen las nuevas prácticas y tratamientos, corresponde descalificar el pronunciamiento recurrido en cuanto ha ordenado su cobertura (Fallos: 332:627).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas por su orden en



Corte Suprema de Justicia de la Nación

atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito efectuado y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

DISI-//-

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la acción de amparo entablada por M. A. B. y H. B. O., en representación de su hijo menor de edad V. J. O. B. -quien padece una discapacidad diagnosticada como trastorno generalizado del desarrollo con espectro autista-, y había condenado a OSDE (Organización de Servicios Directos Empresarios) a cubrir el 100% del tratamiento intensivo interdisciplinario que el menor necesita por su discapacidad, la integración escolar, la terapia ocupacional, fonoaudiología según el método PROMPT y estudios de laboratorio a realizarse en el exterior. Asimismo, reconoció el derecho del niño a recibir de su prepaga el tratamiento biomédico consistente en una dieta libre de gluten, caseínas, oxalatos, conservantes y colorantes, y en el suministro de probióticos, suplementos y productos de limpieza e higiene personal específicos, provenientes de Estados Unidos.

Para decidir de ese modo, hizo mérito de los tratados internacionales que protegen el derecho a la vida y a la salud, y realizó un profundo análisis de las disposiciones de la ley 24.901. Tuvo en cuenta la severidad del cuadro diagnosticado al menor, que lo encuadraba en las previsiones de la ley citada. Ponderó que su médica pediatra había recomendado la realización



Corte Suprema de Justicia de la Nación

de un tratamiento interdisciplinario intensivo a domicilio -que tuvo que ser realizado por profesionales ajenos a OSDE- junto con terapia ocupacional e integración escolar. Recordó que para superar su trastorno de comunicación le ordenaron hacer un módulo intensivo de fonoaudiología método PROMPT que fue realizado en La Rioja, y fue abonado íntegramente por sus progenitores en el año 2014. Destacó que fueron derivados a un especialista en bioabordaje del autismo que les indicó un tratamiento basado en una dieta libre de gluten, caseína y azúcar, que requería ser importada de los Estados Unidos, con resultado altamente positivo para la rehabilitación del menor. Evocó que la actora presentó reiteradas notas en la obra social para obtener la cobertura de los tratamientos requeridos sin obtener una respuesta favorable, lo cual, en definitiva, dio lugar al amparo.

Basada en dichos antecedentes fácticos y normativos, la cámara consideró que la decisión del juez de primera instancia era ajustada a derecho. A tal efecto, hizo mérito de que el magistrado se había fundado tanto en el singular estado de salud del menor como en las conclusiones del Cuerpo Médico Forense que había dictaminado que el tratamiento del niño debía seguir el derrotero fijado por los profesionales que lo atendían, por ser quienes mejor conocían sus respuestas terapéuticas conforme su patología de base.

Juzgó que los médicos que tratan al niño poseen una amplia libertad para escoger el método, técnica o medicamento

que debe utilizarse para afrontar las dolencias y que tal prerrogativa queda limitada tan solo a una razonable discrecionalidad y consentimiento informado del paciente.

Rechazó los agravios de OSDE relacionados con el tratamiento biomédico que había sido aceptado por el juez de primera instancia. Entendió que aunque estuviera en etapa experimental, debía ser cubierto por la demandada. Hizo mérito del informe 200/2010 del Departamento de Evaluación Técnica del Servicio Alimentos Especiales del ANMAT, que daba cuenta de que los tratamientos recomendados e indiscutidos para el autismo y que habían demostrado ser eficaces en todo el mundo, eran -entre otros- los dietarios (alimentos libres de gluten, caseína, azúcares, conservantes, colorantes, oxalatos) y los biomédicos (detoxificación de organismo mercurio), anexando un detalle de los nutrientes necesarios y de las sustancias que ellos no deben contener, dejándose expresado que todos esos productos podrían importarse como para uso compasivo con su correspondiente receta médica.

Añadió que el dato general de que no se hayan encontrado -a criterio de la Academia Nacional de Medicina- evidencias concretas de cambios significativos en los niños que siguieron estas dietas, contrastaba con el caso en particular, en el que este tratamiento había redundado en una mejora significativa en la salud del menor.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Explicó que dicha circunstancia coincidía con las conclusiones del Cuerpo Médico Forense, que había referido que a pesar de la falta de evidencia científica, existían reportes de familias y asociaciones de padres de niños con trastornos de desarrollo, que daban cuenta de que una gran cantidad de menores se habían beneficiado con tales intervenciones.

Señaló que no era un dato menor que la ANMAT autorizara el uso compasivo de los productos aludidos. Ello porque esta excepción opera cuando no existe un tratamiento específico o cuando existe una terapia convencional pero el paciente no responde favorablemente a su aplicación, excepción en la que encuadraba el menor, que se encontraba incluido en el ámbito de aplicación de la resolución 840/1995 de ese organismo por padecer una enfermedad que lo incapacitaba en forma permanente y deterioraba su calidad de vida.

Hizo hincapié en que no obstaba a lo expresado que el tratamiento biomédico no estuviera previsto en el "Programa Médico Obligatorio", toda vez que este supone un conjunto de servicios de prestación forzosa que constituyen un piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto.

Por último, desestimó el planteo de la demandada atinente a la elección de los prestadores por parte de los padres del niño y al encuadramiento de ciertas prestaciones en el sistema de módulos de la resolución 428/1999. Ello por

considerar, en primer lugar, que corresponde dar prevalencia a la situación de salud del niño, sin que pueda soslayarse la afectación física y emocional que puede provocar -tanto en él como en sus progenitores- el cambio del servicio de los profesionales y prestadores que han ganado su confianza, aspecto que es singularmente relevante para el éxito de la estrategia que habrá de emprenderse, y, en segundo lugar, porque la cuestión relativa al modo de hacer efectivos los reintegros remite a vicisitudes administrativas y presupuestarias que no pueden prevalecer ni desnaturalizar el bloque normativo que protege los derechos de las personas con discapacidad, máxime cuando en la interpretación de las cláusulas de un contrato privado de prestación médica debe darse preeminencia a aquella que favorezca la protección del derecho a obtener una adecuada y oportuna asistencia sanitaria.

2°) Que contra dicho pronunciamiento, la demandada dedujo el recurso extraordinario cuya denegación origina la queja bajo examen. Sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, la apelante objeta que la cámara haya avalado la elección de profesionales médicos que se encuentran fuera de la cartilla médica y que le haya ordenado reintegrar el 100% de los honorarios de dichos especialistas. Cuestiona que se hayan autorizado prestaciones de apoyo al niño en exceso de las 10 horas semanales previstas en la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud de la Nación. Asimismo, impugna la admisión



Corte Suprema de Justicia de la Nación

del tratamiento biomédico pues sostiene que es experimental y no se encuentra en el Programa Médico Obligatorio.

3°) Que los agravios del apelante remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, propias de los jueces de la causa y ajenas -como regla y por su naturaleza- a la vía del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la decisión se basa en fundamentos suficientes de igual carácter que bastan para sustentarla (Fallos: 305:72, 167 y 414, entre muchos otros).

En efecto, la demandada reconoce que el art. 39, inciso a, de la ley 24.901 prevé que los entes de salud deben cubrir la atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología, empero señala -sin ahondar en demasiadas consideraciones- que en autos no se encuentra probado que el niño debía ser atendido en forma imprescindible por profesionales ajenos a su sistema de salud (fs. 30 vta. de la queja). De tal modo, la cuestión planteada queda reducida a la plataforma fáctica del caso, que ha sido apreciada por el *a quo* de un modo verosímil.

Por otro lado, aduce que los actores limitaron su reclamo de cobertura a los valores de la resolución 428/1999, y los jueces le han otorgado un derecho más extenso que el pretendido en el amparo, apartándose de dicha norma, que resulta

aplicable al caso. Tal aseveración no guarda relación con el modo en que quedó trabada la contienda, en la que se demandó el pago del 100% de las prestaciones requeridas por el menor (fs. 81, 82 vta. y 90 de los autos principales) y la accionada se opuso a que fuera aplicado otro valor a los servicios fuera de cartilla requeridos por el niño, que no sea el pactado en el plan al que voluntariamente adhirieron sus padres (ver fs. 200 vta. de los autos principales), posición que fue mantenida al expresar agravios ante la alzada.

En efecto, al presentar el informe del art. 8° de la ley 16.986, la demandada señaló que, en materia de reintegros de gastos de salud, OSDE no estaba obligada a respetar los aranceles de la resolución 428/1999, sino que solo debía abonar aquello que figurara en el plan de los actores, en este caso el plan 310 y -en la actualidad- el 410. De ahí que el agravio que introduce recién ante esta instancia resulta inadmisibile por ser contrario a la posición mantenida durante todo el juicio y por ser el fruto de una reflexión tardía, que intenta reabrir un debate que quedó clausurado en etapas anteriores del proceso.

Los planteos que objetan la obligación de solventar prestaciones domiciliarias que exceden las autorizadas en el citado nomenclador de la resolución 428/1999, tampoco pueden prosperar. OSDE no demuestra el perjuicio concreto que dicha decisión le ha causado, pues no pretende que se eliminen dichas sesiones a domicilio, sino que se incorporen a otra modalidad de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

prestación (módulo de rehabilitación) sin justificar la concreta significación patrimonial que subyace en su petición.

Por último, no corresponde atender los agravios relacionados con el reconocimiento de las prestaciones biomédicas por parte de la alzada, pues constituyen una mera discrepancia con el criterio del juzgador, ineficaz para sustentar la arbitrariedad alegada (Fallos: 340:1542 y 341:883, disidencia del juez Rosatti). En efecto, la alzada no ha omitido examinar las pruebas a que alude la recurrente, sino que las ha interpretado de manera diversa a las postuladas por la empresa de medicina prepaga.

Por ello, se desestima la queja. Se da por perdido el depósito de fs. 2, notifíquese y previa devolución de los autos principales, archívese.

Recurso de queja interpuesto por **Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE)**, representada por la **Dra. Lilian E. Roggero**.

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Quilmes**.