

“M. C. M. C. c/ OSDE s/ amparo de salud”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 27/08/2019

Fallo: Buenos Aires, 27 de agosto de 2019.

VISTO: el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fojas 52/68 – concedido con efecto devolutivo a fojas 69 -, cuyo traslado fue contestado a fojas 96/98 vuelta, contra el pronunciamiento de fojas 29/31;

Y CONSIDERANDO: I. El señor Juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada en el escrito de inicio y, en consecuencia, ordenó a la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) que proceda a reestablecer la afiliación de la señora M.C.M.C. en el plan “NEO” que poseía y, en consecuencia, la cobertura médico asistencial correspondiente, contra el pago de los aportes que correspondan, hasta el dictado de la sentencia definitiva. Contra esta decisión de fojas 29/31, la demandada interpuso la apelación referida. Arguye que la accionante omitió consignar en la declaración jurada de ingreso que estaba cursando un embarazo de 10 semanas (fojas 54 vuelta). Finalmente, y en forma subsidiaria, solicita se proceda a la readecuación de la afiliación de la actora, autorizando la valorización de su cuota (fojas 63 vuelta, punto III). II. Ante todo, cabe recordar que las medidas cautelares, están destinadas a dar tiempo a la Justicia para cumplir eficazmente su obra (conf. Di Iorio, J., “Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares”, LL 1978-B-826; esta Sala, causa n° 9.334 del 26.6.92). De allí que para decretarlas no se requiera una prueba acabada de la procedencia del derecho invocado -extremo sólo definible en la sentencia final- (esta Sala, causas n° 7815/01 del 30-10-01 y 5236/91 del 29-09-92), ni el estudio exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes -cuya índole habrá de ser dilucidada con posterioridad-, sino tan sólo un examen prudente por medio del cual sea dado percibir en el peticionario un *fumus boni iuris*. Desde esta inteligencia, cabe recordar que la señora M.C.M.C. inició la presente acción con medida cautelar a fin de que OSDE restableciera su afiliación, así como la cobertura de los servicios médico-asistenciales, ello frente a la rescisión del contrato por la empresa con sustento en el falseamiento de la declaración jurada de ingreso suscripta por la afiliada (todo ello acreditado mediante la documental agregada a fojas 1/10). En efecto, según surge de las constancias del expediente, la amparista se afilió a la demandada en noviembre de 2018, completando la declaración jurada de ingreso con los datos de los que tenía conocimiento respecto de su estado de salud. Relata que poco tiempo después sufre náuseas, se hace una prueba de embarazo “Evatest”, concurre a una consulta con un médico ginecólogo y obstetra de la cartilla quien, luego de un análisis de laboratorio y ecografía, le confirma que estaba embarazada; así como que la prepaga le comunicó, en definitiva, su decisión de rescindir el vínculo despojándola arbitrariamente de cobertura médica (fojas 12 vuelta/14). En cuanto al marco normativo aplicable al caso, como así también el pretendido falseamiento de la declaración jurada de antecedentes de salud completada por la actora y que invoca la recurrente, cabe señalar que todo ello obligaría a incursionar en un análisis exhaustivo de los términos en los cuales se anudó la relación contractual que vincula a las partes lo que resulta improcedente en el estrecho marco cognoscitivo propio de las medidas cautelares (cfr. esta Cámara, Sala de FERIA, causas n° 5.914/2002 del 30-7-02 y 6402/02 del 1-8-02; Sala I, doctrina causa n° 10.953/05 del 4-5-06), el cual recién se efectuará en oportunidad de decidir sobre el fondo de la cuestión. En este sentido se advierte que la rescisión del contrato de afiliación de la señora M.C.M.C. por la empresa accionada resulta -prima facie- arbitrario, desde que no ha dado una explicación fundada de por

qué consideró que la afiliada sabía y omitió denunciar cierta patología después de haber completado su declaración jurada (cfr. carta documento de fojas 3). Desde esta perspectiva, corresponde señalar, en este contexto cautelar, que no son atendibles los argumentos esgrimidos por el apelante para cuestionar la verosimilitud del derecho de la actora, por cuanto los extremos invocados en el escrito de inicio y los elementos adjuntados, otorgan sustento suficiente al pedimiento cautelar impetrado. Es por ello que frente a esta situación es conveniente proceder a la reafiliación de la amparista, de modo de no alterar la situación hasta que se decida la cuestión de fondo. También concurre en la especie el peligro en la demora, configurado por la incertidumbre que aparece para la afiliada la posible falta de asistencia y cobertura de las prestaciones requeridas. Los fundamentos hasta aquí expuestos en cuanto a la verosimilitud del derecho, las circunstancias invocadas en el escrito de inicio, las constancias obrantes en la causa ya analizadas, la naturaleza del derecho que involucra la decisión de la emplazada y el peligro en la demora, convencen al Tribunal de que, hasta tanto se decida la cuestión de fondo y mientras se mantengan las actuales condiciones, impresionan como más gravosas para la accionante las consecuencias derivadas del rechazo de la cautelar solicitada, que para la demandada disponer su reincorporación (cfr. esta Cámara, Sala de FERIA, causas n° 5.914/02 y 6402/02 citadas; esta Sala I, doctr.causa 6655/98 del 7-5-99; Sala II, causa 4840/97 del 13-11-97), sin que corresponda, en este estado larval la adecuación de la cuota de afiliación solicitada en subsidio a fojas 63 vuelta. A lo hasta aquí desarrollado, cabe añadir que la solución decidida por el magistrado es la que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas, reconocido por los Pactos Internacionales de jerarquía constitucional (cfr. art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; Corte Suprema, Fallos: 302: 1284 y esta Sala, causas n° 22.354/95 del 2-6-95, 53.078/95 del 18-4-96, 1251/97 del 18-12-97, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 53/01 del 15-2-2001).

Por ello, SE RESUELVE: confirmar la sentencia interlocutoria apelada, con costas (art. 68 del Código procesal vigente). El doctor Ricardo Gustavo Recondo no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (artículo 109 del RPJN). Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. Guillermo Alberto Antelo - Graciela Medina