



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

CAUSA 4678/2015 -I-

Juzgado n° 1

Secretaría n° 1

"LISA ÁLVARO C/ OSDE S/

AMPARO DE SALUD"

Buenos Aires, 30 de agosto de 2016.

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto -en subsidio- por la demandada a fs. 56/62, cuyo traslado se encuentra contestado a fs. 79/81, contra la resolución de fs. 36/38, mantenida a fs. 87, y

CONSIDERANDO:

1. El señor Juez subrogante, interpretando que se encontraban reunidos los recaudos inherentes al dictado de las medidas cautelares, ordenó a la demandada reincorporar al grupo familiar de la parte actora en el plan oportunamente contratado, sin el mayor valor por preexistencia, y autorizar y cubrir los tratamientos indicados al menor A. L. por su médico tratante.

Esta decisión se encuentra apelada por la destinataria de dicha resolución, quien -en lo sustancial- sostiene el carácter innovativo de la medida dispuesta, la que coincide con lo que deba decidirse en la sentencia y, además, resulta contraria a la ley 26.682 y, por ende, al derecho de OSDE a percibir una justa contraprestación por los servicios que presta a los usuarios ingresantes con patologías preexistentes. En ese sentido, afirma que la actora falseó su declaración jurada de salud, al haber omitido mencionar que su hijo presenta un retraso madurativo y otras anormalidades neurológicas. A ello agrega que no existe peligro en la demora ni verosimilitud en el derecho invocado por la accionante.

Por su parte, la actora -en ocasión de contestar el traslado conferido y, en lo sustancial- manifiesta que de ningún modo realizó un ocultamiento deliberado de la información, en tanto desconocía su patología.

2. En los términos en los cuales la cuestión se encuentra planteada, es apropiado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la



Nación ha decidido en repetidas oportunidades que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121).

Ello sentado, y como introducción al tema sometido a conocimiento del Tribunal, parece conveniente recordar que la naturaleza de las medidas precautorias no exige a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, y que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 306: 2060; Sala 1, causas 39.380/95 del 19.3.96, 21.106/96 del 17.7.97, 1251/97 del 18.12.97, 436/99 del 8.6.99, 7208/98 del 11.3.99, 7936/99 del 14.3.2000 y 2849/2000 del 30.5.2000).

En este orden de ideas, la verosimilitud del derecho se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el trámite (conf. *Fenochietto-Arazi*, “Código Procesal comentado”, tomo 1, pág. 742).

En ese contexto, se debe estacar que el marco regulatorio de las Empresas de Medicina Prepaga se encuentra establecido en la ley 26.682 (promulgada el 16 de mayo de 2011), cuyo art. 10 dispone que “... Las enfermedades preexistentes solamente pueden establecerse a partir de la declaración jurada del usuario y no pueden ser criterio del rechazo de admisión...”. Asimismo, también se debe poner de manifiesto que el art. 14 -al referirse a la cobertura del grupo familiar- prescribe que “...Las prestaciones no serán limitadas en ningún caso por enfermedades preexistentes ni por períodos de carencia ni pueden dar lugar a cuotas diferenciadas”.

En consecuencia, y atendiendo a los alcances de las posiciones asumidas por ambas partes, cabe recordar que esta Sala ha resuelto que la veracidad de los datos de la declaración jurada debe ser





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

objeto de debate y prueba en la etapa respectiva, correspondiendo otorgar -en forma precautoria- supremacía al derecho de acceder al sistema de salud (conf. causas 7837/11 del 24.11.11, 1624/13 del 18.6.13, 7837/11 del 24.11.11, 1624/13 del 18.6.13, 5355/13 del 25.3.14, 7917/13 del 8.5.14, 13/14 del 15.7.14, 2162/14 del 17.7.14, 3317/14 del 31.7.14, 1886/14 del 25.9.14, 3105/14 del 26.2.15, 6429/13 del 12.5.15, 3568/15 del 22.9.15, 3624/14 del 24.9.15, 7700/15 del 8.3.16, 1167/15 del 5.4.16, 1019/15 del 7.4.16, entre otras).

3. En lo que respecta al argumento expuesto en el sentido de que la medida implica un prejuzgamiento de la cuestión, es oportuno destacar que el Alto Tribunal ha señalado que, en esas condiciones, no se puede descartar el acogimiento de la medida cautelar pedida cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (causa “Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf SRL y otros”, C.2348.XXXII, del 7.8.97).

Y ello es así, pues es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. En consecuencia, una solución contraria a la que aquí se propicia convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. Esto no es así desde que la decisión del Tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar los intereses de los actores fundados en un derecho verosímil a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado.

4. En tales condiciones, y recordando que este Tribunal ha reconocido que en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas



con la salud de las personas, resulta suficiente para tener por acreditado el peligro en la demora, la incertidumbre y la preocupación que ellas generan (conf. causas 6655/98 del 7.5.99, 436/99 del 8.6.99, 7208/98 del 4.11.99, 1830/99 del 2.12.99, 1056/99 del 16.12.99 y 7841/99 del 7.2.20; en ese sentido, ver Fassi-Yáñez, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13 y Podetti, Tratado de las medidas cautelares, pág. 77, n° 19), el mantenimiento de la medida solicitada, hasta el dictado de la sentencia definitiva, es la solución que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema, Fallos: 302: 1284)-, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 12, inc. 2, ap. d., del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; conf. esta Sala, causas 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 lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución apelada. Las costas de Alzada se distribuyen en el orden causado, en atención a las particularidades expuestas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

María S. Najurieta Ricardo V. Guarinoni Francisco de las Carreras

