



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 9505/2019

T M. c/ OSDE s/AMPARO DE SALUD

Buenos Aires, 7 de febrero de 2020. SM

VISTO: el recurso de apelación articulado por O.S.D.E., a fs. 47/59, replicado por el actor a fs. 96/97, contra la resolución de fs. 27/29; y

CONSIDERANDO:

I.- Que en el pronunciamiento indicado el magistrado interviniente decretó la cautela peticionada y, en consecuencia, ordenó a OSDE -Organización de Servicios Directos Empresarios- a arbitrar las medidas del caso para restablecer la afiliación del menor M.T., al plan de salud que comercializa, en las mismas condiciones pactadas al momento de su ingreso y contra el pago de la cuota correspondiente, sin valor adicional por preexistencia, como así también, la cobertura de las prestaciones de salud que requiera, de conformidad con la normativa vigente y al plan contratado, hasta el dictado de la sentencia definitiva.

II.- Que esa decisión motivó el recurso de la demandada, que ante todo puso de relieve el carácter innovativo de la medida, así como el mayor celo que debe regir el análisis de los recaudos para su otorgamiento en tales supuestos. A los efectos de cuestionar la verosimilitud del derecho invocado por su adversaria, dijo que el padre del menor había falseado su declaración jurada al momento de suscribir el contrato de adhesión al no denunciar el verdadero estado de salud de M., del que tenía conocimiento. Añadió que el día 19 de octubre de 2019, el representante legal del actor solicitó su incorporación a OSDE, suscribiendo una declaración en la cual informó éste no cursaba alguna enfermedad que requiera estudios, cirugías o internaciones en los próximos meses, como así tampoco padecía alguna patología aparte de las mencionadas en el formulario de adhesión. Advirtió que con la presentación del resumen de historia clínica para acceder a la cobertura de prácticas médicas, surgió que el niño padece retraso del lenguaje tratado con neurolingüística desde los tres años, dificultad de



aprendizaje escolar tratado con psicopedagoga desde inicio escolar. En razón de ello, concluyó que, al momento de firmar la declaración jurada, el padre del demandante ninguna referencia efectuó respecto a su estado de salud. Señaló que, con motivo de ello, la accionada se encuentra en condiciones de rescindir el contrato del plan binario 210, quedando a disposición del amparista la cobertura del PMO 015 a través de prestador contratado a tal fin. Objetó que en el caso se configure el peligro en la demora. Finalmente, solicitó la valorización de la cuota, entendiendo para ello que por padecer el accionante una enfermedad preexistente, se encuentra la empresa de medicina prepaga habilitada para percibir un valor diferencial.

III.- Que así planteada la cuestión a decidir, se debe recordar inicialmente que el carácter innovativo de una medida precautoria no es, por sí mismo, un obstáculo para su procedencia; y lo mismo sucede con la coincidencia total o parcial entre su objeto y el de la acción, en tanto se encuentren reunidas las exigencias que hacen a su admisibilidad (confr. esta Sala, causa 6814/14 del 21.8.15, entre otras), valorando para ello tanto el estado de la parte que la solicita como el resguardo del derecho de defensa de su contraria (C.S.J.N. *Fallos*: 320:1633).

Ello no implica desconocer la prudencia con que se debe apreciar los recaudos que hacen a su procedencia, ponderando que alteran el estado de hecho o de derecho existentes al tiempo de su dictado y configuran un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (confr. C.S.J.N., *Fallos*: 316:1833; 319:1069, entre otros), aunque no se debe descartar la aplicación de una medida de ese tipo por temor a incurrir en prejuzgamiento cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, procurando evitar los perjuicios que podrían producirse en caso de inactividad del órgano jurisdiccional y tornarse de muy dificultosa o imposible reparación al tiempo de dictarse la sentencia definitiva (C.S.J.N. *Fallos*: 320:1633).



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 9505/2019

IV.- Que ello establecido, en cuanto a la verosimilitud en el derecho a juicio de la Sala ese recaudo se encuentra reunido.

En efecto, según se desprende de los elementos arrojados a la causa, el actor solicitó la medida cautelar las prestaciones indicadas en el escrito inicial (v. fs. 21), como así también la reincorporación del menor al plan OSDE 2 210, con las mismas condiciones que fueran contratadas en noviembre de 2018. Para ello, afirmó que nueve meses después de ingresar a OSDE, le fue diagnosticado “*epilepsia, con trastorno del lenguaje y del comportamiento*” (ver punto III de fs. 17vta. y 9). El cuadro de salud que afecta al niño, según la propia demandada, habría sido lo que dio lugar a que se requiriera un informe psicopedagógico a pedido de sus padres (v. fs. 50vta.). Frente a este panorama, rescindió el vínculo por estimar que había mediado reticencia de la demandante al no denunciar antecedentes médicos, cuyo conocimiento la accionada parecería presumir en virtud de los datos que habrían aportado las docentes que tienen a cargo su educación. Sin embargo, nada indica, por el momento, que la accionante hubiera estado al tanto de la patología que afecta al menor al tiempo de suscribirse la declaración jurada cuya copia luce a fs. 36/37, máxime teniendo en cuenta que, del certificado médico adjuntado a fs. 9, fechado el día 9/9/19, hace referencia expresa a que el menor Tricci ha sido diagnosticado recientemente de la patología que lo aqueja.

De modo tal que, no existe certeza de que hubiera falseado su estado de salud en los términos que plantea OSDE, extremo que en su momento justificó la rescisión del contrato (conf. punto V de fs. 49/58; ver además: arts. 9 y 10 de la Ley N°26.682). Tampoco pueden determinarse, en este estado liminar de la causa, las restantes circunstancias que atribuye al padre del amparista relativas a su mala fe en ocultar datos al momento de suscribir el formulario al que ya se hizo referencia.

Resulta claro que la comprobación de los hechos denunciados por las dos partes y los efectos que los hechos sucedidos con anterioridad

podieron haber proyectado en la relación contractual ya existente; obliga a incursionar en un análisis exhaustivo de los términos en los cuales se anudó la relación contractual que vincula a las partes que resulta improcedente en el estrecho marco cognoscitivo propio de las medidas cautelares (conf. Sala 1, doctr. causas 4.176 del 10-8-99 y 394 del 1-3-2001), el cual recién se efectuará en oportunidad de decidir sobre el fondo de la cuestión ventilada en estos autos (esta Sala II, causa 5.914/2002 del 30.7.02).

Por ello, en el estado actual de la causa y dentro del limitado ámbito cognitivo propio del instituto cautelar, no resulta procedente un examen profundo de esa cuestión, cuyo tratamiento debe quedar reservado para la ocasión en que se decida la cuestión de fondo (confr. esta Sala, causa 9751/07 del 5.10.07); sin perjuicio de ello, es menester destacar que en casos como el *sub examen* deben adoptarse las medidas necesarias para asegurar la permanencia y continuidad de las prestaciones antes aludidas, máxime teniendo en cuenta que se encuentra implicados el derecho a la salud, al desarrollo pleno e integración de un niño con capacidades diferentes (C.S.J.N. Fallos: 327:5373; en igual sentido, esta Sala, causa n° 7270/05 del 26.10.06, entre otros).

IV.- Que en las condiciones descriptas, y a los fines de la cuestión cautelar aquí debatida, carecen de mayor relevancia las alegaciones relacionadas con las condiciones legalmente previstas para la incorporación de afiliados a las entidades de medicina prepaga y las consideraciones formuladas en el recurso sobre los aspectos pecuniarios relacionados con ese asunto, como así también, la fijación en este estado del proceso, del valor diferencial al que refiere el artículo 10 de la Ley N°26.682.

En otro orden de cosas, parece innecesario señalar que el peligro en la demora está fuera de duda, atendiendo al estado actual del amparista (v. fs. 9/13), y la consiguiente necesidad de recibir adecuada



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 9505/2019

atención médica en los términos que da cuenta el certificado obrante a fs. 9/13, lo que resulta suficiente para configurar este requisito.

En mérito a lo expuesto, esta Sala **RESUELVE**: confirmar la decisión apelada, con costas de Alzada a la vencida.

Difiérase la regulación de los honorarios profesionales para el momento en que se dicte la sentencia definitiva.

La vocalía N° 5 –cuya renuncia de su titular está pendiente de aceptación en el Poder Ejecutivo– se encuentra momentáneamente vacante en virtud de lo dispuesto con fecha 12 de diciembre de 2019 por la Excma. Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, en Expte. Nro. 21719/2019/CAI, caratulado “Guarinoni, Ricardo Víctor c/ EN – Ministerio de Justicia DDHH – Consejo de la Magistratura de la Nación s/ amparo ley 16.986” (ver esp. considerandos 7 y 8).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

ALFREDO SILVERIO GUSMAN

EDUARDO DANIEL GOTTARDI

