



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II

Causa CCF 18314/2019/CA1/1
Incidente N° 1: SARMIENTO, MARÍA FERNANDA c/ OSDE s/
AFILIACIONES - INC. APELACIÓN
Juz. Fed de San Martín 1 - Sec. 3

///Martín, 13 de abril de 2020.-

Y VISTOS: CONSIDERANDO:

I.- Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la resolución de fecha 30/03/2020, mediante la cual el "iudex a-quo" hizo lugar a la medida cautelar solicitada, ordenando a OSDE que procediera a la inmediata reafiliación de la Sra. María Fernanda Sarmiento al plan 2-310 en las condiciones anteriores a su baja y otorgara cobertura a las indicaciones médicas extendidas por los profesionales tratantes.

II.- Se agravió la accionada, entendiendo que la medida innovativa era una decisión excepcional porque alteraba el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y que, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resultaba justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacían a su admisión, ya que coincidía con la cuestión de fondo.

Consideró, que no se encontraban cumplidos los requisitos necesarios para el dictado de la medida cautelar ordenada.

Señaló, que la amparista falseó su declaración jurada en tanto omitió declarar sus antecedentes médicos, ya que no manifestó que se encontraba cursando un embarazo de seis semanas y tampoco mencionó que había tenido dos abortos, agregando que los certificados y las prescripciones médicas eran de apenas dos días posteriores a la entrada en vigencia de su afiliación. Por lo que,



consideró que la accionante antes de solicitar su afiliación tenía absoluto conocimiento de su estado de gravidez.

Sostuvo, que OSDE se encontraba facultada a rescindir el contrato de cobertura médica conforme el Art. 9 de la ley 26.682 y que su conducta, para finalizar esa relación contractual, no fue arbitraria sino que se basó en una causa legalmente prevista y objetivamente comprobada.

Agregó, que la accionante no se presentó ante sus oficinas a acompañar los antecedentes de salud que le fueran requeridos y que, tan solo concurrió a notificarse de las cartas documento que le habían sido enviadas.

Añadió, que una de las notas distintivas de las medidas cautelares era la urgencia en la reparación del derecho que se entendía vulnerado, con más razón si se solicitaba el dictado de una medida cautelar innovativa y que, en el caso, la amparista contaba con la cobertura de su obra social sindical -OSCOMM-, por lo que no se configuraba el peligro en la demora.

Por último, solicitó autorización para valorizar la preexistencia, entendiendo que lo contrario favorecía a la actora al acceder a la cobertura médica sin la debida contraprestación, es decir sin el pago del valor diferencial, en perjuicio del resto de los afiliados de OSDE que abonaban regularmente su cuota.

Finalmente, citó jurisprudencia, hizo reserva del caso federal como de reclamar los daños y perjuicios que le generara la medida cautelar y solicitó que se hiciera lugar al recurso interpuesto.

La accionante contestó el traslado de los agravios.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II

Causa CCF 18314/2019/CA1/1
Incidente N° 1: SARMIENTO, MARÍA FERNANDA c/ OSDE s/
AFILIACIONES - INC. APELACIÓN
Juz. Fed de San Martín 1 - Sec. 3

III.- Es principio general que la finalidad del proceso cautelar, consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en una causa; y la fundabilidad de la pretensión que configura su objeto, no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el juicio principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda la relación jurídica. De lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la obligación de no prejuzgar que pesa sobre él, es decir, de no emitir opinión o decisión anticipada a favor de cualquiera de las partes (Fallos: 306:2062 y 314:711).

El deslinde entre tales perspectivas de estudio debe ser celosamente guardado, pues de él depende la supervivencia misma de las vías de cautela. Ello requiere un ejercicio puntual de la prudencia a fin de evitar la fractura de los límites que separan una investigación de otra.

Para la procedencia genérica de las medidas precautorias son presupuestos de rigor, la verosimilitud del derecho invocado ("*fumus bonis iuris*") y el peligro de un daño irreparable ("*periculum in mora*"), ambos previstos en el Art. 230 del ritual, a los que debe unirse un tercero, la contracautela, establecida para toda clase de medidas cautelares en el Art. 199 del mencionado Código (Sala I, causas 601/11, 1844/11, 2131/11 y 2140/11,



resueltas el 28/6/11, 27/9/11, 1/11/11 y 8/11/11, respectivamente, entre muchas; Sala II, causas FSM 31004/2018/1 y CCF 1963/2017/1, resueltas el 4/7/18 y 1/8/18, respectivamente, entre otras).

Estos recaudos se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparable, el rigor acerca del "fumus" se puede atenuar.

IV.- En el "sub examine", la Sra. María Fernanda Sarmiento inició la presente acción de amparo para que OSDE dejara sin efecto la desafiliación y/o cobro de una cuota diferencial y la mantuviera dentro del plan "2-310", cobrando por ese servicio lo mismo que a cualquier otro usuario. A su vez, peticionó una medida cautelar para que la demandada realizara los tratamientos necesarios relativos a la trombofilia que padecía y brindara las prestaciones del plan materno infantil, necesarias para poder continuar con su embarazo, en las mismas condiciones que otra afiliada al mencionado plan (vid escrito inicial, Cpts. I y VII).

De las constancias de autos, surge la solicitud de reafiliación n° 07317733, junto con la declaración jurada de antecedentes de salud de la accionante, fechada el 04/11/2019 (vid documental digitalizada con el escrito de apelación).

Asimismo, de los certificados médicos agregados, fechados el 06/11/2019 se desprende que se trataba de una paciente que cursaba "una gesta de 6 semanas", que presentaba "antecedente de dos abortos (2012 - 2016)", que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II

Causa CCF 18314/2019/CA1/1
Incidente N° 1: SARMIENTO, MARÍA FERNANDA c/ OSDE s/
AFILIACIONES - INC. APELACIÓN
Juz. Fed de San Martín 1 - Sec. 3

tenía *“alteración en fibrinólisis”* y se le había detectado *“inhibidor lúpico”* (vid certificados del Dr. Adolfo Luis Hurt -especialista en ginecología y obstetricia- y de la Dra. Susana Meschengleser -médica del Centro de Hematología Pavlosky-). Motivo por el cual, la profesional tratante le prescribió el medicamento *“Clexane”* -enoxaparina sódica, 60 mg, Jga. Prell. X 10, 3 cajas- (vid constancias digitalizadas con los escritos de inicio y apelación).

Igualmente, consta que la accionada -vía carta documento- intimó a la actora a presentar los antecedentes médicos actualizados del tratamiento que realizaba, en especial resumen de historia clínica en el que se detallaran los procedimientos médicos a realizarse, conforme su situación preexistente no declarada, a los fines de determinar la cuota diferencial correspondiente, agregando que, en caso contrario, correspondía anular el alta y dar por rescindido el contrato respecto del plan superador *“OSDE 2-310”* con fundamento en el Art. 9 de la ley 26.682 y los Arts. 9, 271, 1061 y Ccs. del CCCN, *“quedando limitada la cobertura a las prestaciones previstas en el PMO y normativas concordantes”* (vid constancias digitalizadas los escritos de inicio y apelación).

V.- Ahora bien, no puede soslayarse que la cuestión atañe a valores tales como la preservación de la salud y de la vida misma de las personas, derechos estos reconocidos en los Arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional; también en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 12); en el Pacto de



San José de Costa Rica (Arts. 4 y 5) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 6, inc. 1), los que tienen rango constitucional (Art. 75, inc. 22).

En este sentido, el Alto Tribunal ha destacado la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y 323:1339).

Asimismo, corresponde remarcar que la ley nacional de Obras Sociales -23.660-, en su Art. 3° prevé que esos organismos destinen sus recursos "en forma prioritaria" a las prestaciones de salud, en tanto que la ley 23.661 fija como objetivo del Sistema Nacional de Seguros de Salud, el otorgamiento de prestaciones que tiendan a procurar la "protección, recuperación y rehabilitación de la salud"; también establece que tales prestaciones asegurarán a los beneficiarios servicios "suficientes y oportunos" (Arts. 2 y 27).

Por otra parte, las leyes 24.754 y 26.682, dispusieron que incluso las empresas o entidades que prestasen servicios de medicina prepaga debían cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial, las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y sus respectivas reglamentaciones.

En lo que respecta a las medidas precautorias de carácter innovativo -en cuanto implicarían un anticipo de la garantía jurisdiccional- si bien deben ser juzgadas con





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II

Causa CCF 18314/2019/CA1/1
Incidente N° 1: SARMIENTO, MARÍA FERNANDA c/ OSDE s/
AFILIACIONES - INC. APELACIÓN
Juz. Fed de San Martín 1 - Sec. 3

mayor estrictez, en casos similares al presente se ha resuelto que, cuando el objeto último de la acción es la protección de la salud de una persona, el criterio para examinar la procedencia de una medida precautoria -aun cuando ella sea innovativa-, debe ser menos riguroso que en otros casos, habida cuenta de las consecuencias dañosas que podría traer aparejada la privación de cobertura médica para el afectado (Confr. CNACCFed, Sala II, causa 12214/07, del 20/12/07).

En este contexto cautelar, no son atendibles los argumentos esgrimidos por la apelante para cuestionar la verosimilitud del derecho invocado por la amparista al mantenimiento de la afiliación a OSDE, por cuanto los extremos expuestos en el escrito de inicio y los elementos adjuntados a la causa -como certificados médicos, estudios ecográficos, análisis de laboratorio y cartas documento- otorgan sustento suficiente a la medida cautelar solicitada. Máxime, teniendo en cuenta que la actora no habría dejado de estar afiliada a OSDE, sino que durante algunos meses redujo su cobertura para luego regresar -convenio de pago mediante- al plan superador. Muestra de ello es el apercibimiento efectuado por OSDE de rescindir la vinculación entre las partes solo respecto del plan "2-310", pero aclarando que quedaría *"limitada la cobertura a las prestaciones previstas en el PMO y normativas concordantes"* (vid documental adjuntada digitalmente).

Por ello, frente a esta situación, es conveniente proceder a la reafiliación de la actora al plan OSDE "2-310", pues la falta de esa cobertura médica pondría en



serio peligro su salud y la vida de la persona por nacer, de modo de no alterar la situación hasta que se decida en definitiva (Confr. CNACCFed., Sala 3, causa 5608/11, del 25/10/11).

De esta forma, 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, que invoca la recurrente, obligaría a incursionar en un análisis exhaustivo de los términos en los cuales se anudó la relación contractual que vinculaba a las partes, el que resulta improcedente en el estrecho marco cognoscitivo propio de las medidas cautelares (Confr. CNACCFed, Sala 3, causa 1228/2015, del 13/08/2015), el cual recién se efectuará en oportunidad de decidir sobre el fondo de la cuestión.

Así, en atención a las circunstancias apuntadas y sin perder de vista el ámbito provisional que es propio de estas medidas, resulta "*prima facie*" verosímil el derecho invocado por la peticionante a obtener su reafiliación en los términos dispuestos en la instancia de grado.

Por último, en cuanto a uno de los requisitos básicos de toda medida cautelar, el peligro en la demora, en el caso, se verifica ante la incertidumbre acerca de la continuidad de los servicios médicos y la necesidad de disipar un temor de daño inminente o presunto y el riesgo que implica para la accionante no contar con el tratamiento indicado por su médica tratante. Con mayor razón, después de la pérdida de dos embarazos. De modo que, existe el riesgo de que se afecten derechos fundamentales -como la salud y la vida misma- y todo progreso o mejora de las personas afectadas merece particular atención, en tanto





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II

Causa CCF 18314/2019/CA1/1
Incidente N° 1: SARMIENTO, MARÍA FERNANDA c/ OSDE s/
AFILIACIONES - INC. APELACIÓN
Juz. Fed de San Martín 1 - Sec. 3

significa contribuir a su rehabilitación y recuperación (Confr. Sala I, causa CCF 7459/2017/1/CA1, Rta. el 14/12/17).

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE:

1°) CONFIRMAR la resolución cautelar dictada el 30/03/2020, en cuanto ha sido materia de recurso y agravios; con costas en la Alzada a la demandada vencida (Art. 17 de la ley 16.986 y Art. 68, 1er. párrafo del CPCC).

A los fines del Art. 110 del Reglamento para la Justicia Nacional, se deja constancia de la integración de esta Sala según Resoluciones CFASM 30/17, 92/18 y 47/19.

Regístrese, notifíquese, publíquese (Acordada CSJN 24/13 y Ley 26.856) y devuélvase.-

MARCOS MORÁN

ALBERTO A. LUGONES

MARCELO D. FERNÁNDEZ

NOTA: Para dejar constancia que las disposiciones del presente decreto fueron emitidas por los señores jueces Alberto Agustín Lugones, Marcos Morán y Marcelo Darío



Fernández, quienes actualmente integran la Sala II de esta Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, en las condiciones que surgen de la providencia suscripta en el día de la fecha.

Secretaría Civil N° 2, 13 de abril de 2020.-

MARIANA ANDREA GARCÍA
PROSECRETARIA DE CÁMARA

