

Medida Cautelar Innovativa Falsedad De La Declaracion Jurada Reafiliacion Persona Con Hiv Enfermedad Preexistente Cuota Diferencial

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar innovativa. Falsedad de la declaración jurada.

Reafiliación. Persona con HIV. Enfermedad preexistente. Cuota diferencial En el marco de un amparo de salud, en el que se persigue la reincorporación de un afiliado a la empresa de medicina prepaga, se confirma la sentencia que ordenó a la demandada a reincorporarlo conforme el plan oportunamente contratado. Buenos Aires, 22 de diciembre de 2017. AUTOS Y VISTO: El recurso interpuesto por la parte demandada a fs. 47/55vta., contra la resolución de 38/39vta.; y CONSIDERANDO: I.- El Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó a OSDE (Organización de Servicios Empresarios S.A.) que proceda a reincorporar al Sr. V.H.L.G., conforme el plan oportunamente contratado, con las mismas condiciones y costos, sin el pago de la cuota diferencial fijada, hasta que se resuelva la cuestión de fondo. 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. Se agravia la demandada por cuanto sostiene que la decisión del a quo no pretende mantener el estado anterior a la interposición de la demanda, sino justamente modificarlo, ordenando a re-afiliar a una persona a pesar de haber falseado la declaración jurada de salud y por ende el contrato suscripto. Alega que su decisión de rescindir el contrato está sustentada en la facultad que le otorga el art. 9 de la Ley n° 26.682, ante la falsedad de la declaración jurada efectuada por el actor. Asimismo, sostiene que no se ha acreditado la existencia de verosimilitud en el derecho ni el peligro en la demora. II.- 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 (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 prejuizamiento 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 (Fallos: 320:1633). Sentado lo expuesto cabe recordar que el señor V. H. inició la presente acción con medida cautelar a fin de que OSDE restableciera su afiliación y la cobertura de sus 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 el afiliado (todo ello acreditado mediante la documental aportada en autos). En efecto, según surge de las constancias del expediente, el actor se afilió a la demandada en diciembre de 2015 y firmó su declaración jurada de ingreso sin manifestar afección de salud alguna (confr. fs. 6). Relató que, en julio de 2016, por motivos personales, decidió realizarse un examen de VIH, que dio como resultado que era portador de la enfermedad (conf. fs. 2). Frente a ese cuadro, debió concurrir al Centro Médico Huésped donde se incorporó en un protocolo estudios ANDES con una duración de un año (conf. fs. 3). Vencido ese plazo, debió concurrir a OSDE para obtener la cobertura del tratamiento. Luego, fue notificado mediante CD del 28.06.17 que debía presentarse en las oficinas de la demandada sito en la calle Juramento con todos los antecedentes médicos actualizados de la patología no declarada y preexistente a los fines de determinar la cuota diferencial correspondiente. El 6 de julio de 2017 OSDE notificó a V.H.L.G. mediante carta documento que el valor de la cuota mensual sería de \$ 15.709 considerando la "enfermedad preexistente". III.- Ahora bien, de las constancias de la causa y de los dichos del actor se desprende que al momento de su afiliación a OSDE -prima facie- no obró de mala fe ni maliciosamente. Así, pues en este estado cautelar de la causa los extremos de hecho invocados por OSDE en sus agravios requieren de adecuada demostración y deberán ser dilucidados al momento de resolver la cuestión de fondo. En cuanto al marco normativo aplicable al caso, como así también el pretendido falseamiento de la declaración jurada de antecedentes de salud completada por el actor que invoca el recurrente, 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. 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 del actor, 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 del Sr. V.H.L.G. quien padece ?HIV? y se halla bajo tratamiento pues la falta de cobertura pondría en serio peligro su estado de salud, de modo de no alterar la situación, hasta que se decida la cuestión de fondo. IV.- También concurre en la especie el peligro en la demora, configurado por la incertidumbre y el riesgo que apareja para el afiliado la posible falta de asistencia y cobertura de las prestaciones requeridas para el tratamiento de su enfermedad. Los fundamentos hasta aquí expuestos en cuanto a la verosimilitud del derecho, las circunstancias invocadas por el actor, las constancias obrantes en la causa ya analizadas, la naturaleza del derecho que involucra la decisión de la demandada 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 actora 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 por la demandada.

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 (cfr. 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; cfr. 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, este Tribunal, RESUELVE: Confirmar la decisión recurrida y diferir la imposición de costas al momento en que se decida sobre el principal, de conformidad a los argumentos que sustentan este decisorio. Regístrese, notifíquese a las partes y, oportunamente, devuélvase a la instancia de grado.

ALFREDO SILVERIO GUSMAN RICARDO VÍCTOR GUARINONI EDUARDO DANIEL GOTTARDI
023673E