



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

Causa n° 12.146/2018 “F.Y. c/OSDE s/amparo de salud”. Juzgado 3. Secretaría 6.

Buenos Aires, 26 de abril de 2019.

VISTO: el recurso de apelación interpuesto y fundado por la actora a fs. 85/90 (concedido en relación a fs. 91), contra la resolución de fs. 83/84 vta., cuyo traslado fue contestado por OSDE a fs. 99/104 vta., y

CONSIDERANDO:

I. La Sra. Y.F. promovió la presente acción de amparo con medida cautelar con el objeto de que OSDE le otorgue la afiliación en el Plan 210, como adherente de su pareja-conviviente-titular, la cual le fue condicionada al pago de una cuota diferenciada por encontrarse embarazada al momento de su solicitud.

El Sr. Juez de primera instancia le imprimó al proceso el trámite de “amparo” e intimó a OSDE a fin de que se expidiera respecto del reclamo de la actora (cfr. fs. 41/41 vta.). Su respuesta obra a fs. 58/59 en el sentido de que “...no procederá a afiliar a la Sra. F. en el grupo familiar del Sr. R.D.S. en la medida en que la misma no acredite el vínculo con el mismo y no acepte abonar el valor de la preexistencia, que corresponde al embarazo que se encuentra cursando a la fecha de solicitar su afiliación a OSDE”.

Por otra parte, se le requirió a la pareja de la actora el Sr. S.R.D.S que ratificara lo actuado por ella en la presente causa, lo cual se verificó a fs. 51.

A fs. 65/67 la actora acreditó el vínculo de convivencia con el Sr. D.S., mediante información sumaria.

Finalmente, el a quo denegó la medida cautelar solicitada por la Sra. Y.F., fundando su resolución –principalmente- en lo dispuesto en el art. 10 de la ley 26.682 en cuanto habilita a las



empresas de medicina prepaga a establecer valores diferenciales, debidamente justificados, para la admisión de usuarios que presenten situaciones de preexistencia, por lo que consideró que no se había acreditado el requisito de verosimilitud en el derecho para el otorgamiento de la precautoria solicitada.

Contra esa decisión apela la actora conforme los fundamentos que lucen del escrito obrante a fs. 85/90.

II. En los términos en los cuales la cuestión se encuentra planteada, es oportuno recordar que las medidas cautelares tienen como finalidad asegurar bienes o mantener situaciones de hecho teniendo en miras la seguridad de personas o la satisfacción de necesidades urgentes, y son vistas, como un anticipo de jurisdicción, que puede o no ser definitivo para hacer eficaces las sentencias de los jueces (conf. esta Cámara, Sala de FERIA, causas n° 11.299/01 del 29-01-02; 11.640/01 y 11.530/01 ambas del 22-01-02; esta Sala, causas n° 7815/01 del 30-10-01 y 5236/91 del 29-9-92).

Sobre esa base, corresponde ponderar que, como ha expresado este Tribunal, la fundabilidad de la pretensión cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino del análisis de su mera probabilidad acerca de la existencia del derecho invocado (conf. esta Sala causa n° 5335/2000 del 10-08-00, Sala II, causas 4108 del 20-12-85 y 20.803/96 del 29-10-96; Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T 1, p. 665, Editorial Astrea, 1985).

Ello permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio concluyente y categórico de las distintas circunstancias de la relación jurídica involucrada (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 314:711), mediante una limitada y razonable aproximación al tema de fondo, concorde con el estrecho marco de conocimiento y la finalidad provisional que son propios de las medidas cautelares (cfr. esta Sala, causa 9643/2001 del 14.12.01;





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

Sala II, causas 19.392/95 del 30.5.95, 53.558/95 del 7.12.95 y 1555/98 del 22.10.98).

III. Sentado lo expuesto, no está discutido que la actora, de 26 años de edad, cursa el séptimo mes de embarazo (cfr. certificado médico de fs. 5) y su pareja, el Sr. S.R. dos S. es afiliado titular de OSDE en el Plan 210. Asimismo que requirieron la afiliación de la actora como parte integrante del grupo familiar primario, la que fue condicionado por OSDE al pago de un valor diferencial en concepto de “preexistencia” por el embarazo que cursa la amparista (cfr. fs. 76/77).

Asimismo, que la actora efectuó el reclamo extrajudicial a OSDE y la respuesta brindada por ésta (cfr. fs. 44).

Dicho ello, la cuestión sustancial a resolver, entonces, consiste en determinar si la incorporación de la actora al grupo familiar de su pareja-conviviente-afiliado titular, y que se encuentra cursando su séptimo mes de embarazo autoriza a la empresa de medicina prepaga a percibir una cuota diferenciada, en concepto de “preexistencia”. A tal fin, corresponde examinar el alcance de los artículos 10 y 14 de la ley 26.682 y su decreto reglamentario nro. 1993/2011.

La postura de OSDE al pretender el cobro de un valor diferencial se basa en el artículo 10, que 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” y que “la Autoridad de Aplicación autorizará *valores diferenciales* debidamente justificados para la admisión de usuarios que presenten *enfermedades preexistentes*”.

A su vez, el artículo 14 de la misma ley, que regula la cobertura del *grupo familiar primario*, reconoce en el inciso b) como integrante a la “persona que conviva con el afiliado titular en unión de hecho, sea o no de distinto sexo y sus hijos...” y establece que “las



prestaciones no serán limitadas en ningún caso por enfermedades preexistentes ni por períodos de carencia *ni pueden dar lugar a cuotas diferenciadas*".

Para interpretar el alcance de la norma, corresponde referirse a su decreto reglamentario N° 1993/2011 que, en lo que aquí interesa, prevé que "los sujetos mencionados en los incisos a) y b) del artículo 14 de la Ley N° 26.682 ingresan al sistema en calidad de *beneficiarios no titulares*"; que "las entidades...quedan *obligadas* a admitir la afiliación de los beneficiarios contemplados en los incisos a) y b) junto con la del beneficiario titular"; y que "la Superintendencia de Servicios de Salud podrá autorizar, con los requisitos que ella establezca, la inclusión como usuarios, de *otros* ascendientes o descendientes por consanguinidad del titular y que se encuentren a su cargo, en cuyo caso autorizará los *valores diferenciales* de las cuotas por la incorporación de dichas personas".

La autorización prevista en la reglamentación de valores diferenciales para incorporar miembros distintos a los de los incisos a) y b) (como *otros* ascendientes o descendientes por consanguinidad del titular y que se encuentren a su cargo) permite colegir –en *contrario* de lo que pretende OSDE- que tales cuotas adicionales *no* resultan aplicables en ningún caso a quienes integran el grupo familiar forzoso (obligados por la ley, como el cónyuge, conviviente o los hijos menores de edad).

Por lo tanto, la interpretación más plausible y armónica de las disposiciones –en aparente disputa- es que el artículo 10 regula ciertas pautas de contratación de los potenciales beneficiarios titulares que pretendan afiliarse a una empresa de medicina prepaga. En cambio, una vez acaecida la admisión, el artículo 14 brinda un marco de protección para el grupo familiar primario, cuyos beneficiarios no titulares, incorporados con posterioridad (en tanto la norma no distingue entre inscriptos o no inscriptos), se encuentran incluidos en





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

el plan prestacional pactado, excluidos de cualquier cuota diferencial y, por ende, dentro del alea de la demandada (cfr. esta Sala, causas n° 631/16 del 05-12-17 y 5308/15 del 28-11-17).

Finalmente, tampoco correspondería encuadrar -como pretende OSDE- al embarazo como una “enfermedad” preexistente, toda vez que -claramente- el embarazo no es una patología ni se asimilaría a ella, como para que se justifique el cobro de un valor diferencial por parte de la empresa de medicina prepaga.

La conclusión a la que se arriba es fruto de una interpretación integral de los preceptos legales aplicables mediante la cual se procura adoptar un sentido que los concilie a todos, tanto en su letra como en su espíritu (doctrina de Fallos 313:1293, 330:3725, entre otros). Por lo demás, ello concuerda con decisiones similares de esta Cámara en materia cautelar y de otros tribunales (ver, Sala II, “L., N. c/ Osde s/ incidente de medida cautelar”, causa 1229/15 de 02/16, y Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, Sala II, “B., G. D. c/Swiss Medical S.A. s/amparo” del 10/11/2011, AR/JUR/74113/2011).

Asimismo, si bien la actividad que asumen los entes de medicina prepaga presenta rasgos comerciales, en tanto tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren también un compromiso social significativo que excede o trasciende el mero plano comercial (Fallos: 324:677).

En el caso concreto, entonces, la afiliación de la conviviente que forma parte del grupo familiar primario, sin el cobro de una cuota diferencial por estar embarazada, conforme la interpretación armónica de la normativa propuesta, constituye un aspecto de protección del derecho a la salud, con lo cual queda acreditada -prima facie- la verosimilitud del derecho que hace viable la medida cautelar peticionada.



Con relación al peligro en la demora, resulta suficiente para tenerlo por acreditado, el riesgo que conllevaría la privación de los servicios de salud a una mujer, cursando su séptimo mes de embarazo (cfr. esta Sala, causas nº 6655/98 del 7-5-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99).

Finalmente, el dictado de la presente medida cautelar 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 de la Nación, Fallos: 302:1284)-, reconocido por los Pactos Internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el 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 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 15/2/01 y 2038/03 del 10/7/03, entre otras).

En conclusión, OSDE debe incorporar a la Sra. Y.F. al grupo familiar primario de su conviviente el Sr. R.D.S. sin limitación alguna de las prestaciones, ni aplicación de carencias o cuota diferencial alguna so pretexto de encontrarse transcurriendo un embarazo de siete meses y ser una circunstancia preexistente.

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: Revocar la resolución apelada y ordenar a OSDE que -en forma inmediata-arbitre los medios para otorgar la afiliación a la Sra. Y.F. como integrante del grupo familiar del Sr. R.D.S., en el Plan 210, con la contraprestación correspondiente a cargo de aquélla, sin cuota diferencial alguna, hasta que se resuelva la cuestión de fondo. Todo ello bajo caución juratoria que se tiene por prestada en el escrito de inicio de fs. 37 vta., dado el grado de verosimilitud que exhibe la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

pretensión de la peticionaria y la índole del derecho cuya tutela se procura (art. 199, tercer párrafo del Código Procesal).

El Dr. Guillermo Alberto Antelo no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RPJN).

Regístrese, notifíquese a las partes, publíquese y devuélvase sin más trámite al juzgado de primera instancia, vía Oficina de Asignación de Causas, a efectos de que se registre el recurso resuelto.

Ricardo Gustavo Recondo

Graciela Medina

