

EL FALSEAMIENTO DE LA DECLARACIÓN JURADA EN EL CONTRATO DE SALUD*

EDUARDO AMBROSIO SOTO, ANTONELA ELISABET FERREYRA,
MARÍA SOFÍA FRÁVEGA, JULIO CÉSAR MASSAT, MELODY NAVARRO,
MARÍA CECILIA PARRAVICINI, ELISABETH ANTONIA PERALTA,
BELÉN LUCÍA RUSSO, MALENA KAREEN TOTINO SOTO**

Resumen: El presente trabajo es un comentario al fallo del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal del día 18 de Septiembre de 2014, "G. T. vs. OSDE s. Medidas Cautelares", un precedente obtenido por la comisión N° 1163 de la materia Práctica Profesional de la carrera de Abogacía en la Facultad de Derecho que, en su faz pública, es conocida como el Patrocinio Jurídico Gratuito de la Universidad de Buenos Aires. Los autores nos abocaremos al planteo de la situación actual a la que se enfrentan los actores jurídicos a la hora de brindar una solución a casos que ponen en juego el derecho a la salud de los beneficiarios de las empresas prestadoras de servicios de medicina, en particular, cuando éstas últimas rescinden el contrato de salud alegando el falseamiento de la declaración jurada por parte del usuario por el ocultamiento de preexistencias.

Palabras clave: derecho a la salud – contrato de salud – declaración jurada – preexistencias – medida cautelar – sentencias.

Summary: El presente trabajo es un comentario al fallo del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal del día 18 de Septiembre de 2014, "G. T. vs. OSDE s. Medidas Cautelares", un precedente obtenido por la comisión N° 1163 de la materia Práctica Profesional de la carrera de Abogacía en la Facultad de Derecho que, en su faz pública, es conocida como el Patrocinio Jurídico Gratuito de la Universidad de Buenos Aires. Los autores nos abocaremos al planteo de la situación actual a la que se enfrentan los actores jurídicos a la hora de brindar una solución a casos que ponen en juego el derecho a la salud de los beneficiarios de las empresas prestadoras de servicios de medicina, en particular, cuando éstas

* Recepción del original: 19/11/2014. Aceptación: 19/3/2015.

** Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

últimas rescinden el contrato de salud alegando el falseamiento de la declaración jurada por parte del usuario por el ocultamiento de preexistencias.

Keywords: right to health – health contract – statutory declaration – preexisting – injunction – sentence.

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro país, a raíz del dictado del marco regulatorio para las empresas de medicina prepaga, se han suscitado en la práctica conductas injustas respecto del contrato de salud como contrato de consumo. Pese a las normas de orden público que predisponen las condiciones particulares del mismo, las empresas prestatarias de servicios de medicina privada han encontrado la veta para rescindir aquellos contratos que no consideran rentables para su actividad.

Ante la omisión por parte de la autoridad de aplicación de cumplir con la directiva del Decreto N° 1193/11 reglamentario de la Ley 26682, más conocida como Ley de Medicina Prepaga, de dar aprobación a un modelo de declaración jurada, sumada a la omisión de dictar una resolución que indique cuáles datos de salud, enfermedades, etc., serán tipificados como una preexistencia al momento de formalizar el contrato de salud, se han generado en la experiencia severas dificultades para los usuarios a la hora de acceder a los servicios de medicina privada.

En este trabajo, centraremos nuestras observaciones en el supuesto de rescisión del contrato de salud por parte de la empresa prestadora cuando imputando el falseamiento de la declaración jurada del usuario le impide acceder al servicio médico por considerar que omitió declarar una enfermedad preexistente.

En principio, realizaremos una breve referencia al marco regulatorio, para luego pasar a plantear el problema al que nos enfrentamos a la hora de abordar el caso que motivó el fallo materia de análisis y reflexión del presente comentario.

Frente al caso, estimamos que la necesidad de prevenir se configuraba tan imperiosa como la de resarcir el daño, y encontramos en la acción cautelar una herramienta valiosísima para la efectiva protección del derecho a la salud de la beneficiaria que de un momento a otro vio rescindido su contrato quedando desprovista por completo de cobertura médica con una enfermedad en curso de tratamiento.

La sentencia que intentaremos transportar, en nuestro humilde sentir, constituye una acertada respuesta a una situación que necesariamente, dadas las características del supuesto de hecho que llevamos ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal, demandó de un pronto accionar para evitar el agravamiento de las condiciones de vida de la actora.

Nuestra opinión se ajustará a lo que a lo largo de este comentario, procuramos dejar plasmado como cuestiones de relevancia para el operador jurídico ante la problemática vigente que a continuación intentaremos plantear.

II. MARCO REGULATORIO

La mencionada Ley 26682 tiene por objeto establecer el régimen de regulación de las empresas de medicina prepaga, los planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los Agentes del Seguro de Salud (ASS) contemplados en las leyes 23660 y 23661 y las empresas de medicina prepaga propiamente dicha, cualquiera fuera su denominación jurídica (Art. 1 y 2 Ley 26682).

Asimismo a través de un Decreto de Necesidad y Urgencia que ha sido convalidado por el Congreso de la Nación se incluyó como comprendidas dentro del mismo plexo normativo a las cooperativas, mutuales, asociaciones civiles y fundaciones cuyo objeto total o parcial consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa.

Para dar cumplimiento a la Ley N° 26682 el Decreto N° 1991/11 y el Decreto N° 1993/11 PEN, establecieron un marco normativo aplicable a las entidades de medicina privada, delegando en la Superintendencia de Servicios de Salud la facultad de contralor de los sujetos involucrados.

El Decreto N° 1993/11 del Poder Ejecutivo Nacional, estableció que queda en cabeza de la Superintendencia de Servicios de Salud, organismo descentralizado dentro del ámbito del Ministerio de Salud de la Nación ser la autoridad de aplicación instruyéndole la facultad de contralor. Parte de esas facultades fue la creación del Registro Nacional de Entidades de Medicina Prepaga (RNEMP), a fin de que los sujetos comprendidos en dicha

ley, soliciten su inscripción y autorización para poder funcionar.

Por otra parte, el ya existente con anterioridad a la ley 26682, Programa Médico Obligatorio, establecido en las Resoluciones del Ministerio de Salud N° 201/02 y 310/04, es una canasta básica de prestaciones a través de la cual los beneficiarios tienen derecho a recibir prestaciones médico asistenciales por parte de los Agentes del Seguro de Salud y las Empresas de Medicina Prepaga.

A su turno, la Resolución SSS N° 1319/11 determinó que las normativas aplicables en materia prestacional a los Agentes del Seguro de Salud lo son también a los sujetos comprendidos en la Ley de Medicina Prepaga y asimismo es aplicable el procedimiento administrativo de reclamos establecido en la Resolución SSS N° 075/98.

En todos los casos, el contrato de salud, como contrato de consumo, goza con la protección de los derechos de los consumidores y usuarios que se encuentran consagrados en el art. 42 de la Constitución Nacional; por lo tanto, existen garantías en favor del usuario que no pueden ser desconocidas por las empresas prestadoras de servicios de salud.

En este contexto normativo las obras sociales, recipiendarias del fondo de redistribución de la ley 26361, deben adecuar sus prestaciones al objeto del Sistema Integrado Nacional de Salud instituido por la mencionada norma, consistiendo éste en "proveer prestaciones de salud tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud que respondan al mejor nivel de calidad disponible, y que garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo de nivel de prestación, eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva",¹ como así también a lo fijado en las leyes 26660 y 26682.

III. EL PROBLEMA VIGENTE

Es condición para el ingreso a una empresa de medicina prepaga a través de un plan de prestaciones médicas que el usuario deba realizar una declaración jurada acerca de sus datos de salud. El fin de esa declaración es la detección de determinadas situaciones de preexistencias al contrato que habilitará el cobro de una suma adicional al plan seleccionado. La Ley de Medicina Prepaga no habilita la realización de estudios complementarios

1. LORENZETTI, R. L., *La empresa médica*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2011, p. 19

con el fin de determinar dichas preexistencias.

La normativa expresamente instruye a la autoridad de aplicación aprobar el modelo de declaración jurada que los usuarios deben completar, a identificar las enfermedades preexistentes al contrato que generan el derecho a cobrar un valor diferencial y a autorizar su monto.

En su art. 10, la Ley 26682, determina que *"las enfermedades preexistentes solamente pueden establecerse a partir de la declaración jurada del usuario y no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios. La Autoridad de Aplicación autorizará valores diferenciales debidamente justificados para la admisión de usuarios que presenten enfermedades preexistentes, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación"*.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto Reglamentario N° 1993/11 estipula: *"La Superintendencia de Servicios de Salud establecerá y determinará las situaciones de preexistencia que podrán ser de carácter temporario, crónico o de alto costo que regirán para todos los tipos de contratos entre las partes comprendidas en el presente decreto sin excepción"*.

Ahora bien, la autoridad administrativa no sólo ha omitido dictar la resolución que apruebe un modelo de declaración jurada sino que tampoco ha dictado una que indique cuáles datos de salud, enfermedades, etc., serán tipificados como una preexistencia al momento de formalizar el contrato de salud; y esto, en la práctica, ha avivado conductas sumamente injustas por parte de las empresas frente a sus afiliados.

En los hechos ocurre que cuando un usuario intenta realizar una afiliación con una enfermedad en curso, las empresas de medicina prepagas envían cartas documentos cotizando las preexistencias con valores siderales lo que en la práctica conlleva al abandono del intento de contratación. O bien si se dan determinados consumos dentro del primer año de haber contratado el servicio las empresas rescinden unilateralmente el plan alegando falseamiento de la declaración jurada. Esta última circunstancia es la que hemos visto consumada en el caso motivo del presente comentario.

En base a ello, consideramos que la necesidad de reglamentar la información que debería contener la declaración jurada, guarda íntima relación con la norma que debiera identificar las enfermedades preexistentes al contrato. Por ende, todo dato de salud aislado que no posea un diagnóstico ni tratamiento médico, no puede ser considerado en sí mismo una preexistencia, sin una norma específica que la regule.

Por otra parte, es sabido que el plan de salud que comercializan las empresas tiene una estructura de costos que contienen las enfermedades

prevalentes en la comunidad, es decir, el plan ya tiene previsto valores económicos vinculados a determinadas enfermedades que están asociadas al rango etario del usuario.

En este sentido, como el usuario ya contribuyó con sus aportes a la formación del patrimonio de la prestadora del servicio de medicina prepaga, la empresa no puede pretender evadir la prestación a su cargo sosteniendo que se tornó excesivamente onerosa por la aparición de una enfermedad preexistente.

En cuanto a la causal de rescisión del contrato por falseamiento de la declaración jurada, se encuentra determinada en el artículo 9 del Decreto N° 1993/2011. Dicha norma establece que, para que la entidad pueda resolver con justa causa el contrato celebrado, deberá acreditarse que el usuario obró de mala fe en los términos del artículo 1198 del Código Civil.

Este requisito normativo de la buena fe requiere en la práctica la acreditación en juicio ordinario en el que se compruebe que el usuario realizó el falseamiento de su declaración jurada. Por ende, la rescisión unilateral no es posible sin condena judicial en el caso concreto. En el Derecho Civil, la buena fe se presume como marco de suscripción, interpretación y ejecución del contrato y básicamente: quien alega debe probar.

El plan de salud se inscribe como contrato de consumo en el que las normas de defensa del consumidor son a favor del usuario. Esto refuerza la idea de que, alegado el falseamiento de la declaración jurada por ocultamiento de datos de salud que daría lugar al cobro adicional de una suma en concepto de preexistencia, quien tiene la carga probatoria justamente no es el consumidor.

IV. EL CASO

La consultante llega al Práctico de la Universidad con la siguiente situación de hecho que nos relata: durante el mes de septiembre de 2013 se adhiere al régimen del monotributo para poder realizar un contrato de locación de servicios con el Ministerio de Cultura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Tal adhesión implica para el usuario la selección de una obra social al cual se derivarán obligatoriamente sus aportes como parte del componente de la seguridad social del tributo.

En el mes de mayo del año en curso se acerca a la obra social OSDE –Organización de Servicios Directos Empresarios– con el fin de afiliarse y adherirse a un plan superador de medicina prepaga. En tal sentido, el

Plan Superador implica la aplicación de los fondos que obligatoriamente son abonados a través del monotributo y, además, el pago de una suma de bolsillo por parte del usuario con el fin de acceder a mayor cantidad de prestaciones y/o a una cartilla de prestadores diferenciada de mayor calidad profesional. En el mismo acto la co-contratante le hace completar un formulario denominado "Declaración Jurada de Salud". Al mes siguiente a raíz de un episodio psiquiátrico es internada y comienza un tratamiento en un hospital de día. Se le recetó medicación indispensable para el tratamiento.

La obra social envía a la consultante una carta documento imputando el falseamiento de la declaración jurada y dando de baja el contrato por considerar que en su caso operaba una preexistencia. La carta documento es rechazada en todos sus términos por la cliente con el asesoramiento y redacción por parte del equipo de alumnos y docentes que integran la comisión.

En un primer momento, como estrategia de solución del conflicto suscitado se decide iniciar un reclamo por vía administrativa ante la Superintendencia de Servicios de Salud dependiente del Ministerio de Salud de la Nación, organismo de aplicación en materia del contrato en los términos de la Resolución SSS N° 075/98 antes mencionada.

En lo sucesivo, el hospital de día comenzó a presionar a la consultante para que abone las sumas correspondientes a su internación insinuando que no seguiría prestando los servicios indispensables para su situación de salud; ya que la empresa OSDE no abonaría el servicio. Por lo que se reconsideró la estrategia, y se solicitó una medida cautelar ante el Juzgado Civil y Comercial Federal que en breve lapso e inaudita parte dictó sentencia.

V. LA SENTENCIA

El órgano jurisdiccional previo análisis de los presupuestos de admisibilidad resolvió hacer lugar a la medida cautelar hasta tanto se dicte una resolución en la Superintendencia de Salud.

El Juzgado ordenó a la empresa de medicina privada Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) reafiliar a la beneficiaria, con la consiguiente cobertura asistencial que tenía con anterioridad a haber sido dada de baja, que le abone el reintegro a la actora de las sumas que da cuenta el recibo de fs. 11 en el término de tres días, bajo apercibimiento de remitir las actuaciones a la Justicia Penal por el eventual delito de

desobediencia, como asimismo ordenó que garantice la continuidad de su tratamiento.

Hizo notar que frente a la situación de la accionante es conveniente proceder a su reafiliación pues la falta de cobertura pondría en serio peligro su estado de salud. Máxime –dijo el Tribunal– cuando lo que la actora solicita es “la cobertura de una prestación que se encuentra incluida en el Programa Médico Obligatorio”.

Las empresas prestadoras de servicios de salud se encuentran obligadas a asegurar a los beneficiarios tanto las coberturas pactadas como las legalmente establecidas. El llamado Programa Médico Obligatorio, como ya lo hemos señalado, es una canasta básica de prestaciones y veda a las empresas de medicina la posibilidad de incluir en los reglamentos exclusiones por enfermedades preexistentes en aquellos tratamientos que necesariamente deben asegurar a sus afiliados.

La tarea de confeccionar un listado con las denominadas enfermedades preexistentes que habilitan al cobro de una tarifa diferencial, es un quehacer encomendado a la Superintendencia de Salud; por lo tanto, la empresa no puede pretender evadir la prestación a su cargo alegando una supuesta preexistencia que no es de su atribución determinar.

Es necesaria una norma que determine las enfermedades preexistentes, porque caso contrario debe entenderse que la cuota que el afiliado abona para acceder a la prestación médica, las incluye en las causales de prestación previstas por la empresa en el plan seleccionado.

La facultad que tiene la empresa de rescindir el contrato de salud por falseamiento de la declaración jurada, en virtud una supuesta preexistencia que el usuario omitió declarar, se encuentra indefectiblemente sujeta a la prueba de la mala fe del beneficiario ante los estrados judiciales.

En este sentido, tal como lo venimos afirmando en esta reflexión que hemos esbozado, el requisito normativo de la buena fe, requiere en la práctica la acreditación en juicio ordinario del alegado falseamiento de la declaración jurada en donde quien alega debe probar. En este punto, en refuerzo de lo que sostenemos, podemos mencionar que el Juzgado Civil y Comercial Federal que atendió el caso también consideró que “determinar prima facie si la baja de la afiliación resultó ilegítima excede el limitado marco de conocimiento permitido en el trámite cautelar” y que “sólo al tiempo de la definitiva podrá decidirse si el actor falseó la información obrante en la declaración jurada, lo cual reviste singular importancia”.

V.A. La verosimilitud del derecho

El juzgado señaló que en cuanto al "fumus bonis iuris", "se debe recordar que no es necesario que exista certeza acerca del mismo sino que basta con que aparezca "prima facie" acreditado (cfr. A.M. MORELLO y otros, "Código Procesal...", T II-C, Pág. 494)"; y que dicho presupuesto en el caso en examen se encontraba acreditado en el hecho de que "la accionante era afiliada de la demandada".

Una de las características del sistema de medicina privada es que el usuario se encuentra obligado al pago por adelantado del servicio mediante una cuota. No mediando en el caso que hemos llevado ante Juzgador, el supuesto de rescisión contemplado por la Ley 26.682 en su art. 9 primer párrafo, que establece que las empresas pueden rescindir el contrato con el usuario cuando éste incurra como mínimo en la falta de pago de tres cuotas consecutivas, el derecho en que se basó la pretensión de la actora se encontraba intacto al momento de solicitar la medida dado que no adeudaba cuota alguna.

Es dable señalar en este punto que "las medidas cautelares no exigen un examen de *certeza* sobre la existencia del derecho pretendido sino solo en grado de una aceptable *verosimilitud*, como la probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite, si bien aquella debe resultar de los elementos incorporados al proceso que objetivamente, y prima facie, lo demuestren".² Se entiende que "al tratarse de un procedimiento inaudita parte y, en consecuencia, meramente informativo, el juez no puede conocer con certeza el derecho, o sea, lo que a cada uno le corresponde. En tal sentido, se requiere que los argumentos y pruebas aportadas por la peticionante tengan una consistencia que permitan al juez valorar en esa instancia provisional y urgente la existencia de un razonable orden de probabilidades de que le asista razón en el derecho solicitado".³

2. KIELMANOVICH, J. L., *Medidas Cautelares*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000, p. 416.

3. CASSAGNE, J. C. y PERRINO, P. E., *El nuevo proceso contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, p. 341.

V.B. El peligro en la demora

En cuanto a la existencia del "periculum in mora" indicó que éste "se refiere a la posibilidad de que en caso de que no fuera decretada la medida, sobrevenga un perjuicio o daño inminente que transforme en tardío aquel derecho (cfr. CNCCFed., Sala I, causa 1571 del 29.12.92 y causa 14.152/94 cit.)", y que en el sub examen "el peligro en la demora se configura en la especie por las afecciones que padece".

El peligro en la demora es "la urgencia para evitar que la demora en la resolución del pleito principal cause perjuicios apreciables".⁴ En la situación de hecho que nos ocupa, encontramos configurado este requisito en la indudable gravedad que reviste la interrupción del tratamiento médico de la consultante y la falta de la toma de los medicamentos antipsicóticos; pues ello podía sumirla a conductas imposibles de controlar por sí sola, convirtiéndola en una amenaza para sí y para terceros.

V.C. La contracautela

La contracautela como requisito de ejecutabilidad de la medida cautelar, "consiste en que el peticionante deberá dar caución por todas las costas y daños y perjuicios que pudiere ocasionar en caso de haberla pedido sin derecho, y el juez graduará la calidad y monto de la caución de acuerdo con la mayor o menor verosimilitud del derecho y las circunstancias del caso".⁵

En el fallo que atañe a este comentario el juzgador, entre las contracautelas posibles, estimó conveniente la caución juratoria que se presta en el mismo expediente por la parte actora; estimándose al efecto que "encontrándose en juego el derecho a la salud de jerarquía constitucional y computando que el dictado de la medida solicitada no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida de la actora con el tratamiento de (Conf. CNFed. Civ. y Com., Sala III, causa 20/2011 del 12-04-11) previa caución juratoria que deberá prestar ante el Actuario la actora, o su letrada patrocinante".

VI. Panorama

La empresa no puede proceder a dar de baja automáticamente a un pa-

4. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, T° II, Madrid, Civitas, 1998, p. 628.

5. RAMÍREZ, J. O., *Función precautelar*, Buenos Aires, Astrea, 2005, p. 167.

ciente argumentando que falseó su declaración jurada, pues es una cuestión a ser dirimida por la Justicia y no unilateralmente por la empresa prestadora del servicio. La Ley le impone a la empresa privada la carga de probar que el beneficiario no obró de buena fe en los términos del art. 1198 del Código Civil, y dicho requisito normativo requiere, en la práctica, de un juicio ordinario en el que se compruebe que el usuario realizó el falseamiento de su declaración jurada.

Entre tanto, cabe al Poder Ejecutivo a través de su autoridad de aplicación poner fin al conflicto emitiendo la normativa necesaria respecto de la aprobación de los planes de salud, conceptualizar dentro del marco normativo de la Ley de Medicina Prepaga lo aplicable al híbrido denominado Plan Superador, como así también normativizar las declaraciones juradas, e identificar qué patologías serán consideradas preexistencias y qué valores diferenciales devengarán cada una de ellas.

Mientras tanto, la judicialización de la salud sigue su curso.

VII. ANEXO. EL FALLO EN ANÁLISIS

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2014. AUTOS Y VISTOS: por presentada, en el carácter invocado, y por constituido el domicilio legal. Agréguese la documentación acompañada.- Resérvese en Secretaría el original del carnet de afiliación. II) En cuanto a la medida cautelar requerida, cabe señalar inicialmente que, la misma se encuentra subordinada a la concurrencia de dos presupuestos básicos, cuales son la "verosimilitud del derecho" y el "peligro en la demora". Que en cuanto al primero "fumus bonis iuris", se debe recordar que no es necesario que exista certeza acerca del mismo sino que basta con que aparezca "prima facie" acreditado (cfr. A.M. MORELLO y otros, "Código Procesal...", T II-C, Pág. 494). En tal sentido, su concurrencia debe entenderse como la posibilidad de que exista y no como una incontestable realidad que sólo puede ser alcanzada al tiempo de dictarse la sentencia de mérito (cfr. CNCCFed., Sala I, causa 14.152/94 del 27.10.94 y sus citas). En lo que respecta al segundo, la existencia del "periculum in mora" se refiere a la posibilidad de que en caso de que no fuera decretada la medida, sobrevenga un perjuicio o daño inminente que transforme en tardío aquel derecho (cfr. CNCCFed., Sala I, causa 1571 del 29.12.92 y causa 14.152/94 cit.). Que en el sub examen resultan justificados dichos extremos. En efecto, por un lado, se encuentra acreditado que la accionante era afiliada de la demandada (cfr. fs.1) y, por otro lado,

entiendo que el peligro en la demora se configura en la especie por las afecciones que padece (cfr. fs. 12 y fs. 15), lo cual genera un estado de incertidumbre en el derecho de la accionante que merece ser amparado preventivamente hasta tanto se dilucide la cuestión de fondo (cfr. CNCCFed., Sala III, causa 15.757/97 del 12.5.95 entre otras).-En tales condiciones, la solución propiciada -hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo- es la que mejor corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (cfr. CNCCFed., Sala 3, causa 10.529/01 del 20-12-01 y sus citas).- Nótese que frente a la situación de la accionante es conveniente proceder a su reafiliación, 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 (cfr. CNFded. Civ. y Com., Sala III, doct. causa 4.212/09 "Fensore Lorena Inés c/Swiss Medical S.A. s/incidente de apelación art. 250" del 28-5-2009, máxime si se tiene en cuenta que en el presente la actora requiere la cobertura de una prestación que se encuentra incluida dentro de las contempladas por el Programa Médico Obligatorio además solicita la cobertura de una prestación que se encuentra incluida dentro del el Programa Médico Obligatorio (cfr. art.4 del Anexo I y el Catálogo de Prestaciones a que alude del Anexo II de la Resolución del M.S. n° 201/2002). Por último, no es ocioso agregar que en atención a la finalidad que las inspira, la Excma. Cámara del Fuero tiene resuelto que -en términos generales-, se debe proceder con amplitud de criterio para decretar una medida precautoria, resultando preferible el exceso en acordarlas que la estrictez en denegarlas (cfr. CNCCFed, Sala II, causa 98 del 25.8.92 y sus citas). Igualmente, este ha sido el temperamento adoptado por la Excm. Cámara del Fuero, Sala 1, en la causa n° 6589/99. Que las razones puestas de manifiesto, justifican "prima facie" la procedencia de la medida requerida en este estado (cfr. ROLAND ARAZI, MEDIDAS CAUTELARES, Ed. Astrea, Bs. As., 1997 págs. 299/300). Nótese que determinar "prima facie" si la baja de la afiliación resultó ilegítima excede el limitado marco de conocimiento permitido en el trámite cautelar, no correspondiendo, entonces, adelantar juicio sobre la veracidad de ese aserto, sobre todo ante la falta de una prueba concluyente en un sentido u otro. Sólo al tiempo de la definitiva podrá decidirse si el actor falseó la información obrante en la declaración jurada, lo cual reviste singular importancia a la luz de las facultades rescisorias previstas en el art. 9 de la ley 26682 (CNFed. Civ. y Com., Sala II, doct. causa 8470/11 del 19.3.2012). En consecuencia, en

mérito a lo expuesto, teniendo en cuenta las particulares circunstancias del caso, encontrándose en juego el derecho a la salud de jerarquía constitucional, y computando que el dictado de la medida solicitada no ocasiona un grave perjuicio a la demanda, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida de la actora con el tratamiento de la enfermedad (conf. CNFed. Civ. y com., Sala III, causa 20/2011 del 12-04-11) previa caución juratoria que deberá prestar ante el Actuario la actora, o en su caso su letrada patrocinante, dispónese la medida solicitada. En consecuencia, intímese a OSDE a fin de que proceda a reafiliar a la Sra. T.M.G., con la consiguiente cobertura asistencial que tenía con anterioridad a haber sido dada de baja, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, debiendo asimismo hacerse cargo de la cobertura de la internación en la Clínica de Internaciones Breves, AVRIL (conf, fs. 15), y del reintegro a la actora de las sumas que da cuenta el recibo de fs. 11 en el término de tres días, bajo apercibimiento de remitir las actuaciones a la Justicia Penal por el eventual delito de desobediencia. A tal fin, líbrese oficio *con habilitación de días y horas.*- Regístrese. Fdo. Patricia Barbado. Jueza Federal.

BIBLIOGRAFÍA

- CASSAGNE, Juan Carlos y PERRINO, Pablo E., *El nuevo proceso contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006.
- GHERSI, Carlos A. y WEINGARTEN, Celia, *Manual de los Derechos de Usuarios y Consumidores*, Buenos Aires, La Ley, 2011.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, en FERNÁNDEZ, Tomás R., *Curso de Derecho Administrativo*, Tº II, Madrid, Civitas, 1998.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, *La empresa médica*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2011.
- MARIÑO, Esteban Román, "Antes y Después de la Ley 26.682 de Medicina Prepaga", en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, Volumen: 2012-47. Págs.: 87-100.
- KIELMANOVICH, Jorge L., *Medidas cautelares*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000.
- RAMÍREZ, Jorge O., *Función precautelar*, Buenos Aires, Astrea, 2005.

