



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

Causa n° 4511/2014 “G.J.N. c/ OSDE s/ proceso de conocimiento”

Buenos Aires, 16 de marzo de 2015.

Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs.62/67, (concedido en relación y en ambos efectos a fs. 68) contra la resolución de fs. 40/41vta., cuyo traslado se encuentra contestado a fs. 84/96, y

CONSIDERANDO:

I.- El señor Juez otorgó la medida cautelar requerida por el actor a los fines de que OSDE garantice la continuidad de la afiliación que gozaba hasta que fue dado de baja, todo ello hasta el dictado de la cuestión de fondo, con costas.

Esta decisión se encuentra apelada por la demandada, quien -en lo sustancial- sostiene la ausencia de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora. Asimismo, arguye que el actor omitió consignar en su declaración jurada de ingreso que se encontraba cursando una enfermedad infectocontagiosa preexistente, y que ante la negativa de abonar el valor diferencial en concepto de “preexistencia”, OSDE decidió rescindir su contrato de afiliación (v. memorial de agravios a fs. 62/67).

II.- En los términos en los cuales la cuestión se encuentra expuesta, es conveniente señalar -en primer lugar- que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (conf. Fallos: 302:1284, 324:3569). También ha sostenido que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (conf. Fallos: 316:479).

Asimismo, y a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Ley Suprema), el Alto Tribunal ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la

vida- y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (conf. Fallos 321:1684, 323:1339, 324:3569).

En este orden de ideas, es oportuno traer a colación lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto al reconocimiento del derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental (conf. art. 12.1).

III.-. En base al plexo normativo citado, este Tribunal considera que si bien no cabe someter a revisión judicial el juicio de conveniencia que al respecto efectúe la obra social, sí toca a los tribunales pronunciarse en cuanto a su razonabilidad y legalidad.

No resulta ajeno al examen que se efectúa *-a los fines de la decisión de la cuestión controvertida-* el hecho de que no es posible que se constriña a la obra social a contratar contra su voluntad, pero median en el sub lite especiales y peculiares circunstancias que particularizan el conflicto planteado y demandan una solución similar a las adoptadas por el Tribunal en anteriores oportunidades (conf. causas 1265/02 del 1.10.02, 2686/03 del 22.4.03, 1452/02 del 21.8.03, 7404/01 del 28.12.06).

Si bien es cierto que luego de la sanción de la ley 26.682 y del decreto Reglamentario 1993/2011 se otorgó a las E.M.P. la facultad de rescindir el contrato por falseamiento en la declaración jurada previa comunicación fehaciente al usuario, lo cierto es que no puede perderse de vista que en el caso que nos ocupa - *y sin perjuicio de que “a posteriori” mediante la adecuada producción de la prueba se logre discernir si lo sostenido por la demandada resulta correcto-*, la entidad de la patología que padece el actor y la necesidad de que realice un tratamiento médico a tal efecto en forma ininterrumpida.

Ahora bien, teniendo en cuenta la baja dispuesta por la demandada y la enfermedad que padece el actor, resulta manifiestamente



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

insostenible que esté en condiciones de obtener cobertura en una empresa de medicina prepaga diferente o en otra obra social, si habida cuenta de sus condiciones particulares, fue rechazada en la propia obra social a la cual perteneció como beneficiario por derivación de aportes en virtud de su carácter de monotributista.

IV.- Por tales razones, este Tribunal considera que las circunstancias excepcionales que especifican la presente causa imponen una solución particular, que concilie las razones alegadas por ambas partes involucradas, y que asegure la valía del resultado de la intervención judicial, otorgando primacía al derecho a la vida y a la preservación de la integridad psíquico-física, protegidos por los artículos 25, inc. 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 12, inc. 1 y 2, ap. d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; conf. Sala 2, doct. causa 3912 del 20.8.2002).

Vale recordar, en este orden de ideas, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que frente al derecho a la vida, los restantes valores siempre tienen carácter instrumental (Fallos 323:3229).

En este sentido, el argumento de la recurrente no se compadece con el requisito de la debida atención que exigen los pactos internacionales, ni con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha dado preeminencia a la relación establecida entre el afiliado y la obra social a los fines de mantener la afiliación pagando la cuota correspondiente (cfr. Fallos: 324:677 y V. 1389. XXXVIII. “V., W. J. c/ Obra Social de empleados de Comercio y Actividades Civiles s/ sumarísimo”, del 2/12/04).

Pues bien, considerando la índole y trascendencia de los derechos en juego, como así también teniendo en cuenta que dejar sin afiliación al señor J.N.G. podría afectar *-prima facie-* su dignidad o entenderse como acto discriminatorio o eventualmente exceder el marco legal taxativo dispuesto para el secreto médico (art. 2º de la ley 23.798 - **que**

declara de interés nacional a la lucha contra el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida-), corresponde que la demandada garantice la continuidad de su afiliación, al menos hasta que se produzca la prueba ofrecida y posteriormente se dicte sentencia definitiva en la causa.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución apelada. Teniendo en cuenta la particularidad de la presente causa, las costas se imponen en el orden causado.

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

Regístrese, notifíquese en el domicilio electrónico constituido en el expediente, oportunamente publíquese y devuélvase.