

Accion De Amparo Medida Cautelar Afiliacion Empresa De Medicina Prepaga Hiv Verosimilitud En El Derecho

JURISPRUDENCIA

medicina prepaga. HIV. Verosimilitud en el derecho

solicitada en el marco de una acción de amparo por la que se pretende la urgente afiliación de la accionante -quien padece HIV- a la empresa de medicina prepaga, pues no se acreditó el extremo de verosimilitud en el derecho, ya que la reclamante no denunció la enfermedad en la oportunidad legalmente prevista y, por otro lado, en principio, no le asiste el derecho de acceso al plan regular, básico y convencional, por requerirse en el caso de autos un plan diferenciado acorde a los requerimientos de la enfermedad que padece.

Córdoba, veinte de enero de dos mil dieciséis. Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?A., M. C. c/ OMINT Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986? (Expte. N° 55530/2015/CA1) venidos a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido a fs. 100/104 por la representación jurídica de la parte actora, en contra del proveído de fecha 21 de diciembre de 2015 (fs. 39) por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba, en cuanto dispuso no hacer lugar a la medida cautelar peticionada, por entender que no han sido acreditados fehacientemente los fundamentos invocados para la concesión de la misma. Y CONSIDERANDO: I. Con fecha 13 de noviembre de 2015 la señora A.M.C. con el patrocinio letrado de la Defensoría Publica Oficial, interpuso acción de amparo en contra de OMINT S.A. y en contra del Estado Nacional en su carácter de garante del sistema de salud, solicitando se ordene a OMINT S.A. la afilie con una cuota razonable, adecuada y previamente estipulada y autorizada por la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación en función a la enfermedad que padece -HIV-. Asimismo, solicita como medida cautelar la urgente afiliación a la mencionada Obra Social bajo el arancel regular, básico y convencional en calidad de adherente voluntario. Con fecha 17 de noviembre de 2015 el Juez de Primera Instancia consideró que no se configura el requisito previsto en el art. 230 del CPCCN de peligro en la demora por contar la accionante con la Obra Social OSPIM, ordenando el rechazo de la medida cautelar peticionada (fs. 23/23vta.). Posteriormente con fecha 16 de diciembre de 2015 la Defensoría Publica Oficial denunció hecho nuevo y solicitó nueva medida cautelar, consistente en la afiliación de la actora en un plan superador del Programa Médico Obligatorio bajo el arancel básico, regular y convencional, hasta tanto la Superintendencia de Servicios de Salud fije, eventualmente, el valor superador o diferenciado, si correspondiere, en la cuota que para determinados casos autoriza la ley (fs. 35/38). Sostiene que actualmente cuenta con la cobertura de salud básica que le brinda ?VISITAR S.R.L.?, por intermedio de OMINT S.A., quien desregula los aportes a través de OSPIM (Obra Social del Personal de Industria Molinera). Informa que VISITAR S.R.L. es una gerenciadora que maneja los planes básicos de varias obras sociales y brinda las prestaciones establecidas por el PMO a través de OMINT, pero solo ofrece dos prestadores médicos: CO.IN.SA y Sanatorio Parque. En consecuencia informó como hecho nuevo, que la empresa VISITAR S.R.L. cuenta con un solo medico infectólogo - Dr. Mariano Hurtado- que atiende en Sanatorio Parque únicamente los días martes en el horario de 14.30 a 16.00 horas y que por el horario laboral que cumple la actora, (de 9 a 18hs.) le resulta imposible asistir a una consulta en dicho horario de atención. A mayor abundamiento fundamenta que su empleador no tiene conocimiento de su padecimiento, por lo cual, solicitar permiso mensualmente para asistir a la consulta médica en el rango del horario laboral, la pondría en la obligación de justificar su inasistencia viéndose vulnerado su derecho a gozar de protección a su identidad, debiendo hacer pública información sensible, como es ser portadora del virus de HIV. Asimismo, informa que los turnos con el Dr. Hurtado tienen un retraso de mes y medio y que por el tenor de la enfermedad que padece la actora, requiere controles mensuales con un médico especialista en infectología, por lo que considera que actualmente no cuenta con la cobertura de salud integral adecuada para su estado de salud y solicita nueva medida cautelar ante el a -quo, entendiendo que se cumplen los requisitos de verosimilitud en el derecho invocado y peligro en la demora. Con fecha 21 de diciembre de 2015 (fs. 39) no se hizo lugar a la medida cautelar peticionada, motivando el presente recurso de apelación. II. A fs. 100/104, el señor Defensor Coadyuvante expresa agravios entendiendo que el proveído apelado incurre en arbitrariedad por ser contradictorio a los fundamentos invocados al solicitar la medida cautelar, además de resultar una denegación de justicia que afecta derechos constitucionales, convencionales y legales. Al respecto, sostiene que el a quo omitió realizar una adecuada fundamentación de los argumentos, desconociendo la situación fáctica denunciada. Invoca los requisitos propios del art. 230 CPCCN, verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, que según entiende, se encuentran acreditados en autos. Solicita urgente elevación a Cámara, haciendo reserva de caso federal. A fs. 110/vta. contesta agravios la codemandada Estado Nacional (Ministerio de Salud) requiriendo se deniegue el recurso de apelación intentado por la actora y se confirme el proveído de fecha 21 de diciembre de 2015 dictado por el señor Juez Federal N° 3. Mediante proveído de fecha 11 de enero de 2016, el Señor Juez

Federal en FERIA, doctor Ricardo Bustos Fierro, declaró extemporáneo el traslado conferido a la codemandada OMINT S.A. según el criterio adoptado por esta Cámara Federal de Apelaciones en autos ?Z.E.R. c/ PAMI - INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS s/ AMPARO LEY 16.986 - Expte. 13270001/2011? (fs. 116). Radicados los autos en la Sala en FERIA de ésta Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, se confiere vista al señor Fiscal General quien manifiesta con fecha 13 de enero de 2016 que nada tiene para observar respecto al trámite del presente amparo atento a ajustarse a las normas procesales aplicables, quedando la causa en condiciones de ser resuelta (fs. 123).

III.- Ingresando al planteo recursivo arribado a esta Alzada, la cuestión a resolver se circunscribe a analizar la procedencia o no de la medida cautelar solicitada en la instancia de grado. Previo a todo cabe determinar que la Ley de Medicina Prepaga N° 26.682, en su art. 10 establece 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... ?. Al respecto, que dentro de las obligaciones del usuario o beneficiario para ingresar al sistema de la obra social esta la de efectuar en forma correcta y completa la declaración jurada sobre la existencia de enfermedades sin incurrir en omisiones. En los presentes, se verifica que la amparista omitió dar a conocer los antecedentes de su enfermedad - diagnóstico de infección por VIH - a la demandada al momento de solicitar la afiliación. De la declaración jurada adjuntada a la solicitud de afiliación de fecha 19 de agosto de 2014 (fs. 52/55), surge que ante la consulta de si ?padeció o presenta actualmente alguna enfermedad, anomalía, deficiencia... HIV...? la actora contestó que ?NO? -pregunta N° 2-, sin consignar dato alguno en el casillero correspondiente a ?observaciones?. En este marco, es que consideramos que no se encuentra comprobado el extremo de verosimilitud en el derecho, por un lado por no haber denunciado la enfermedad que padece la accionante a la obra social en la oportunidad legalmente prevista y por otro lado, por no asistirle en principio derecho de acceso al plan regular, básico y convencional al que pretende ser afiliada, por requerirse en el caso de autos un plan diferenciado acorde a los requerimientos de la enfermedad que padece. A mayor abundamiento, debe destacarse que para el dictado de una medida cautelar innovativa, debe presidir a su valoración, un criterio particularmente cuidadoso y restrictivo, ante la posibilidad de que la cautelar coincida con el objeto del fondo pretendido. Finalmente, descartada la presencia de verosimilitud en el derecho en el marco cognoscitivo de este estado procesal de la causa, tampoco se verifica acabadamente el ?peligro en la demora? toda vez que la actora cuenta con la cobertura médica que le brinda ?VISITAR S.R.L.? aun cuando dicha atención no fuera del todo satisfactoria como lo denuncia. En este sentido, si bien es cierto que los requisitos previstos por el art. 230 del CPCCN para que proceda una medida cautelar se hallan interrelacionados de modo tal que a mayor peligro en la demora no cabe ser tan exigente con la acreditación de la verosimilitud del derecho y viceversa, ello es posible cuando, de existir realmente el peligro en la demora, se haya acreditado en forma mínima la verosimilitud del derecho invocado, cosa que no ocurre en la especie (Conf. Gallegos Fedriani Pablo, ?Las Medidas Cautelares contra la Administración Pública?, Ed. ABACO, Buenos Aires, 2008, Pag. 65). Asimismo, tampoco escapa a los suscriptos que como alternativa existe en esta ciudad Hospitales Públicos especializados en la patología que padece la actora a los que podría acudir hasta tanto pueda ser atendida por su médico de cabecera de su Obra Social.

IV.- En consecuencia, y sin que lo decidido implique de modo alguno adelanto de opinión sobre el fondo de la causa, corresponde rechazar el recurso de apelación intentado y confirmar el proveído de fecha 21 de diciembre de 2015 dictado por el Juez Federal N° 3 de Córdoba. Las costas de esta Alzada se imponen en el orden causado atento la naturaleza de la cuestión debatida (Conf. art. 68, segunda parte del CPCCN.), difiriendo la regulación de los honorarios que correspondiere para su oportunidad. Por ello; SE RESUELVE: I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia confirmar el proveído de fecha 21 de diciembre de 2015 dictado por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba. II.- Imponer las costas de esta Alzada en el orden causado atento la naturaleza de la cuestión debatida (Conf. art. 68, segunda parte del CPCCN.), difiriendo la regulación de los honorarios que correspondiere para su oportunidad. III.- Recomendar al magistrado interviniente resolver la cuestión de fondo del presente amparo a la mayor brevedad posible, dentro del marco previsto en la Ley 16.986. IV.- Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen. EDUARDO ÁVALOS LUIS ROBERTO RUEDA María Fernanda Cámara de Díaz Cafferata Secretaria

Correlaciones: G., M. A. c/Hospital Italiano y/o Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires s/amparo - Juzg. Fed. Civ. Com. y Cont. Adm. San Martín - N° 2 - 16/04/2012. 005306E