

## Reafiliación A Prepaga Astreintes Medida Cautelar Innovativa

### JURISPRUDENCIA

### Reafiliación a prepaga. Astreintes. Medida cautelar innovativa

Se confirma la decisión que hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó a la demandada que proceda a re-afiliar a la actora, debiendo procederse al pago de la cuota mensual que abonaba al momento de la desafiliación. Buenos Aires, 20 de noviembre de 2015.- VISTO: el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 41/48 y contestado a fs. 53/55, contra la resolución de fs. 17/20; y CONSIDERANDO: 1°) En el referido pronunciamiento, la señora juez de grado hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó a OMINT S.A. que proceda a re afiliar a L. B., debiendo procederse al pago de la cuota mensual que abonaba al momento de la desafiliación, bajo apercibimiento de imponer la suma diaria de \$500 en concepto de astreintes. 2°) La empresa de medicina prepaga cuestiona la resolución pues entiende que no ponderó que la beneficiaria de la acción se encontraba afiliada por estar bajo la guarda de su hermanastro, Walter Caravario, cuyo vínculo cesó tras ser despedido. Explica que se encontraba afiliado indirectamente, que derivaba aportes de su obra social -ASE- y que al haber dejado de hacer aportes si pretende seguir ligado con OMINT debe escoger alguno de los planes que se ofrecen para la afiliación directa. Sostiene, además, que la decisión implica congelar el valor de la cuota mensual pues no serían aplicables los aumentos que autorice la autoridad de aplicación. Desde el punto de vista formal, aduce que el fallo no está fundado jurídicamente, coincide con el fondo de la pretensión y omitió fijar contracautela. Finalmente, cuestiona la fijación de astreintes y su cuantía. 3°) Así planteada la cuestión, en lo que se refiere a las objeciones sobre el alcance de la manda judicial, si bien es cierto que las medidas cautelares innovativas justifican una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, por alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (conf. Fallos 316:1833; 319:1069, entre otros), también lo es que la propia Corte Suprema ha sostenido que no se puede descartar la aplicación de una medida cautelar por temor a incurrir en prejuzgamiento cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, añadiendo que estos institutos procesales enfocan sus proyecciones sobre el fondo del litigio, porque su objetivo es evitar la producción de 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 (conf. Fallos: 320:1633). Desde esta perspectiva, la identidad entre el objeto de la medida precautoria y el de la acción no es, en sí misma, un obstáculo a su procedencia en tanto se encuentren reunidas las exigencias que hacen a su admisibilidad (conf. esta Sala, causa 7802/07 del 20.11.07, entre muchas otras). Y además tampoco puede obviarse que la cobertura dada a título cautelar tiene carácter provisional, puede ser modificada si cambian las circunstancias que le dieron lugar y queda supeditada a lo que se resuelva en la definitiva. De modo tal que no es procedente la queja vinculada con el tenor de la medida decretada, máxime, ponderando la limitación temporal fijada por el a quo. 4°) Ello establecido, en esta etapa del pleito no se encuentra discutido que el vínculo entre OMINT y la beneficiaria de la acción habría cesado por el despido de su hermanastro. En este punto, la empresa precisa que se trató de una afiliación indirecta por derivación de aportes de la obra social ASE. Sobre esa base, parece ajustarse a derecho la pretensión de que se mantenga el vínculo contractual, solución que por lo demás tiene apoyo en la ley 26.682 (conf. art. 15). La demandada no ha explicitado concretamente cuál sería el plan con el que podría continuar la afiliación ni el costo que insumiría. Y a ello se suma lo expresado por el peticionario de la medida, en cuanto a que se encuentra derivando sus aportes de monotributo a la referida obra social, extremo que naturalmente deberá ser dilucidado al tiempo de la definitiva. Por otro lado, en cuanto a la cuota mensual que debe abonar el representante de la menor, la decisión adoptada por el a quo no supone una suerte de cristalización. A primera vista, la medida retrotrajo el valor de la referida cuota al momento del cese del vínculo, lo cual no implica excluirla de los aumentos generales del sector. Lo dicho hasta aquí permite tener por configurada la verosimilitud en el derecho: resulta presumible que a la actora le sería difícil, en su actual situación, acceder a otra cobertura similar a la que contaba al momento de su baja (conf. doctrina de Fallos 324:677 y 325:677). Ese recaudo de procedencia de la medida cautelar, cabe recordarlo, se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontrastable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite (conf. Sala 1, causa n° 2849/00 del 30.5.00 y sus citas, entre muchas otras). Como lo ha dicho la Corte Suprema, la naturaleza de las medidas precautorias no exige a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud, y que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (conf. Fallos 306:260; Sala 1, causa n° 39.380/95 del 19.3.96 y otras). 5°) En lo que se refiere a la intimación bajo apercibimiento de astreintes, no puede soslayarse que la demandada estaría cumpliendo con la medida (conf. fs. 89/94). De ahí, pues, que el agravio

expresado sobre esta cuestión devino abstracto, decisión que es consistente con la regla que prevé que los jueces deben fallar atendiendo a las circunstancias de hecho vigentes al momento de su decisión, aun cuando fueran sobrevinientes (conf. Fallos 308:1489, 312:555, 315:123, entre muchos otros) 6°) Finalmente, el tribunal estima suficiente la caución juratoria fijada en la resolución recurrida, teniendo en cuenta el grado de verosimilitud que ostenta la pretensión de la amparista (conf. art. 199, tercer párrafo, del CPCCN) y la índole del derecho cuya tutela se procura. En virtud de lo expuesto, esta Sala RESUELVE: confirmar la decisión apelada, con costas de alzada a la demandada vencida. La doctora Graciela Medina no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese, a las partes por vía electrónica y al señor Defensor ad hoc en su despacho, y devuélvase. RICARDO VÍCTOR GUARINONI ALFREDO SILVERIO GUSMAN

007490E