

## Amparo De Salud Jubilado Afiliado Obras Sociales Empresa De Medicina Prepaga Medidas Cautelares Tutela Anticipada

### JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Jubilado afiliado. Obras sociales. Empresa de medicina prepaga. Medidas cautelares. Tutela anticipada

Se revoca la resolución apelada en cuanto se había ordenado a la obra social y a la empresa de medicina prepaga demandadas a reincorporar a una afiliada jubilada al plan del que gozaba, al concluirse que no se podía tener por acreditada la verosimilitud en el derecho ni el peligro en la demora, tomando en consideración la fecha en que se le acordó el beneficio jubilatorio, la de la carta documento en la cual manifestó su intención de reincorporarse como afiliada en las mismas condiciones que antes de su jubilación y lo manifestado en cuanto a su afiliación actual, y sin dejar de meritarse que el objeto de la medida cautelar solicitada coincidía con el fondo de la cuestión debatida.

Buenos Aires, 28 de febrero de 2019. VISTO: los recursos de apelación interpuestos en subsidio a fojas 71/78 vuelta y 106/113 - concedidos con efecto devolutivo a fojas 79 y 141 vuelta -, cuyos traslados fueron contestados a fojas 125/140 vuelta y 142/157 vuelta, contra la resolución de fojas 57/58 vuelta; Y CONSIDERANDO: I. El pronunciamiento apelado hizo lugar a la medida cautelar solicitada en el libelo de inicio, y ordenó a la Obra Social de Técnicos de Vuelo de Líneas Aéreas (OSTVLA) y a la Organización de Servicios Directos Empresarios a reincorporar a la señora L.B.S. en el plan 210, abonando los aportes legales y el adicional correspondiente, hasta que se resuelva la cuestión de fondo en la sentencia definitiva. Contra esa decisión de fojas 57/58 vuelta, las demandadas interpusieron las apelaciones referidas. II. OSDE alega, en síntesis, que el a quo concedió la precautoria con carácter general, sin reparar en las particularidades especiales del caso (fojas 77 vuelta in fine). Afirma que la parte actora contrató, en forma directa, su cobertura médico asistencial, por lo que desde el 1 de octubre de 2017 es su afiliada en atención al plan que aquella eligió y sin derivación de sus aportes (fojas 71 vuelta). Ello así, entiende que la salud de la señora L.B.S. no corre riesgo alguno toda vez que cuenta con su asistencia y, subsidiariamente, con la que le otorga el PAMI (fojas 76 vuelta). Por su parte, OSTVLA aduce que no se encuentra configurado el peligro en la demora, toda vez que la amparista se afilió voluntariamente al PAMI y contrató el servicio de medicina privada de OSDE (fojas 107 y 107 vuelta in fine). III. En primer lugar, interesa señalar que de la documentación arrimada por la accionante surge que se hallaba afiliada a la obra social demandada (OSTVLA) y a OSDE (por plan superador), así como su comunicación a estas respecto de su intención de continuar como tal luego de otorgada su jubilación (ver fojas 2bis, 3, 4 y 5). Además, a fojas 56 obra el escrito donde manifestó que accedió a su jubilación en octubre de 2017 (en este sentido, ver constancias de fojas 51/55) y que recién reclamó en septiembre de 2018 (ver también cartas documentos citadas a fojas 1/3). IV. Sentado ello, y en los términos en que ha quedado planteada la cuestión sobre la que se debe decidir en este acotado marco cognoscitivo, es requisito proceder con una máxima cautela en la apreciación de los presupuestos de admisibilidad de la medida cautelar como la aquí solicitada (conf. CSJN, Fallos: 316:1833; 319:1069; 320:1633; 321:695 y 325:669). Y si bien esa particularidad no determina, por sí misma, la improcedencia de la medida cuando existen circunstancias de hecho que fueran susceptibles de producir perjuicios de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva, lo cierto es que al examinar su admisibilidad se impone evaluar si la permanencia de la situación actual genera un peligro para el derecho de la demandante. Es mediante ese enfoque que se procura conciliar, según el grado de verosimilitud, los intereses en juego (conf. CSJN, Fallos: 320:1633; 325:2367 y 326:3210). En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria, debe acreditar ?prima facie? la existencia de verosimilitud en el derecho y peligro irreparable en la demora, y que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (conf. in re ?Neuquén, Provincia de c/ Estado Nacional s/ incidente de medida cautelar?, N. 306. XLI, del 21.03.2006). Sobre estas bases y de acuerdo con las concretas circunstancias del caso (ver particularmente la fecha en que se le acordó el beneficio jubilatorio - fojas 55 -, la de la carta documento en la cual manifestó su intención de reincorporarse como afiliada en las mismas condiciones que antes de su jubilación - fojas 2/3 - y lo manifestado en cuanto a su afiliación actual a fojas 56), no se puede considerar acreditado la verosimilitud en el derecho ni el peligro en la demora. Por otra parte, el objeto de la medida cautelar solicitada coincide con el fondo de la cuestión debatida en autos (conf. esta Sala, causas 750/2018/CA1 y 8439/2017/CA1 falladas el 3 de mayo y el 6 de febrero del año en curso). Bajo estas circunstancias, corresponde revocar la decisión apelada, sin perjuicio de que si la actora acredita adecuadamente los presupuestos necesarios pueda requerir una nueva decisión al respecto, dada la esencial mutabilidad y provisionalidad de los pronunciamientos relativos a medidas precautorias (conf. Sala I, causas n° 3261 del 10-7-87, n° 1680 del 26-2-91 y n° 74 del 13-4-99). En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: revocar la resolución apelada en cuanto fue motivo de agravio.

Regístrese, notifíquese a las partes, publíquese y devuélvase.

Graciela Medina

Cor relaciones

Sala B - 24/10/2018

Guillermo Alberto Antelo

B, P D L M c/OSPE s/prestaciones médicas

037164E

Ricardo Gustavo Recondo

- Cám. Fed. Córdoba -