

Medida Cautelar Riesgo Para La Salud Suspension De Prestaciones Beneficio Jubilatorio

JURISPRUDENCIA

Córdoba, 28 de octubre de 2019. Y VISTOS: En

estos autos caratulados: "R.S.M c/ OMINT S.A DE SERVICIOS" (Expte. N° FCB 23574/2019/CA1), venidos a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso reposición con apelación en subsidio interpuesto por la parte actora, en contra del proveído de fecha 29 de Julio de 2019 dictado por el señor Juez Federal de Río Cuarto que dispuso: "... no surgiendo de las manifestaciones vertidas en el escrito que antecede, circunstancia alguna que amerite el dictado de una nueva medida cautelar, a lo solicitado, no ha lugar. Fdo. Carlos Arturo Ochoa (Juez Federal de Primera Instancia). Y CONSIDERANDO: I- Contra la providencia de fecha 29/7/19 la parte actora dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 79/80vta). Se agravia por cuanto considera que la negativa al dictado de una nueva medida cautelar por parte del A quo se encuentra deficientemente fundada además de no haber considerado los extremos invocados. Sostiene que del escrito de fs. 46/49 se desprende que sí está debidamente explicitada y acreditada la conducta desplegada por la entidad accionada, que amenaza con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta los derechos que se procuran tutelar. Que le han sido suspendidas las prestaciones de la prepaga, no contando en la actualidad con cobertura por parte de la misma, constituyendo un riesgo para su salud y la de su grupo familiar. Que de la última factura emitida por la demandada surge que el monto total asciende a \$ 56.570,11, la cual le resulta imposible de pagar. Por ello considera que se han mudado las condiciones en que se encontraba al momento de interponer la demanda, lo que justifica el dictado de la medida precautoria solicitada. En definitiva solicita se revoque dicha providencia. II.- A fin de resolver la cuestión sometida a debate, resulta conveniente realizar una breve síntesis de la causa. Así cabe destacar que con fecha 10/6/19, comparece la señora S.M.R., con el patrocinio letrado de los Dres. Gonzalo García Soriano y María Cecilia Novo, e interpone acción de amparo en contra de OMINT S.A DE SERVICIOS a los fines de que se la condene a reasignarle a ella y a su grupo familiar, en el mismo plan de que gozaba al mes de abril de 2019: PLAN ZBA 074 junto con plan odontológico PLAN 5BA 710, u otro plan equivalente en prestaciones, coberturas y precio. Asimismo solicita medida cautelar para que se ordene en forma urgente a la obra social demandada que la cuota mensual que se le imponga a ella y su grupo familiar no supere al que percibe por plan ZBA 074 junto con el plan odontológico Plan 5 BA 710, manteniendo el mismo régimen prestacional de que gozaba hasta el mes de abril de 2019 (fs.25/36). El día 18/6/19 el señor Juez de Primera Instancia dictó resolución, por medio de la cual rechaza la medida cautelar solicitada por ausencia del requisito de verosimilitud del derecho (fs. 41/44vta). Con fecha 24/7/19 la actora solicita nuevamente medida cautelar (fs. 50/52), la cual fue rechazada por el A quo mediante providencia de fecha 29/7/19 (fs. 53). Contra dicho proveído, la parte actora dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio, el cual fue rechazado, concediéndose la apelación en subsidio motivo ahora de estudio por esta alzada (fs. 79/80 y 81). Arribados y radicados los autos en la Sala "A" del Tribunal, se confiere vista al señor Fiscal General quien contesta con fecha 4/10/19 (fs. 130vta). Mediante escrito de fecha 3/10/19 la parte actora denuncia Hecho Nuevo y solicita preferente despacho (fs. 132/vta). Finalmente el día 8/10/19, la presente causa pasa a estudio de la sala (fs. 133). III.- A mérito de la breve reseña que antecede, la cuestión a resolver se circunscribe a determinar si corresponde o no hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora. En este sentido el art. 230 del C.P.C.C.N. dispone que para la viabilidad de las medidas cautelares, deben reunirse los requisitos de la "verosimilitud del derecho" y el "peligro en la demora". Con respecto a la "verosimilitud del derecho", también llamado "superficialidad del conocimiento judicial" (PALACIO, Lino E. "Derecho Procesal Civil", T. VIII, pág. 47), su análisis debe persuadir en términos suficientes de la razón que asistiría a quien peticiona el auxilio jurisdiccional. De allí que la tarea del Juzgador se debe restringir a realizar "...un conocimiento periférico o superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en dicho proceso..." (obra citada precedentemente, pág. 32). Por lo que, así como "el humo es una señal o un fuerte indicio de que hay fuego, la verosimilitud del derecho será también un indicador de que éste existe, aunque sin la certeza que sólo podrá existir una vez que se dicte la sentencia definitiva en el proceso principal" (Revista Jurídica LA LEY, 2013- D. N° 149, 13 de agosto de 2013, pág. 5). Esta acreditación, se debe acompañar también del interés legítimo de la parte que la invoca, traducido en la demostración de la necesidad de disponer de esta medida cuando de no proceder así, se haría innocua o ilusoria la sentencia que se dicte o bien se afectaría la igualdad de los litigantes. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que: "como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, 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 del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad"

(conf. Fallos: 306:2060 entre muchos otros). En relación al ?peligro en la demora? recordemos que el mismo se entiende como el temor fundado en la configuración de un daño a un derecho cuya protección se persigue y que, de no hacerlo en forma inmediata, se corre el riesgo de que en el supuesto de recaer sentencia definitiva favorable, ésta permanezca incumplido (C.N. Civ., Sala E, Rep. E.D., t. 17, p. 646, N° 15). A decir de Calamandrei, hay casos en que, de existir demora, el daño temido se transformará en daño efectivo. IV.- Dicho esto, tenemos que el Inferior rechazó la medida cautelar solicitada por la actora en el entendimiento que no se ajustaba a las previsiones contenidas en el art. 230 del C.P.C.C.N. En particular hizo referencia a lo relativo a la verosimilitud del derecho. Ingresando al análisis de los requisitos de las medidas cautelares y en relación a la verosimilitud del derecho, cabe señalar que de las constancias de la causa no se advierte que OMINT S.A le haya asignado en forma intempestiva y sin ningún tipo de notificación previa a la actora un plan médico distinto y más costoso, por cuanto frente a la nota cursada por la parte actora con fecha 14/11/17 al representante legal de Omint S.A y por medio de la cual le comunica su intención de mantener el plan contratado desde el año 2000, como consecuencia de haberse acogido al beneficio jubilatorio (fs. 3), la demandada puso a su disposición la posibilidad de continuar como afiliada individual o afiliarse a la obra social OSMITA y contratar Omint a través de ella, obteniendo los beneficios que dicho medio de contratación otorga (ver carta documento fs. 24). Es decir que al haber cambiado la actora su condición de empleada a jubilada, naturalmente, su relación contractual con la demandada se ha modificado también (condición de socia indirecta a socia directa), en tanto la actora ha dejado de prestar servicios para su empleador y por lo tanto, dejó de derivar aportes a OMINT a través de OSPIM (obra social), circunstancia esta que se vio reflejada en el valor de la cuota del mes Mayo de 2018 (fs. 17). Sumado a ello, en relación a la cancelación del carácter de beneficiario y pérdida de los servicios y beneficios del Plan Asistencial se encuentra glosado el Reglamento de Socios que establece que el carácter de beneficiario se pierde por falta de pago a la fecha de vencimiento del importe total consignado en las facturas resúmenes de cuenta de OMINT, cuando la deuda comprenda dos cuotas consecutivas como así también por la utilización de los servicios y/o beneficios estando en situación de mora (ver fs. 93/115). Igualmente, cabe poner de resalto que el artículo 16 de la ley 19.032 establece que a partir de la vigencia de esta ley, los jubilados y pensionados obligatoriamente comprendidos en cualquiera de las obras sociales mencionadas en el artículo 1° de la ley 18.610, modificado por ley 18.980, aportarán únicamente al Instituto creado por la presente, manteniendo sin embargo su afiliación a aquéllas, con todos los derechos y obligaciones que los respectivos estatutos orgánicos y reglamentaciones determinen. En tal supuesto, se aplicarán los montos o porcentajes de aportes que rijan en esas obras sociales, si fueran mayores que los establecidos en el artículo 8°. V.- No obstante lo expresado supra y en atención a la relación inversa que vincula los requisitos de la verosimilitud del derecho que se invoca y el peligro de la demora, se va a analizar si se verifica en este caso el segundo de los supuestos mencionados. En este sentido, de las constancias de la causa, y no obstante el ?Hecho Nuevo? denunciado por la actora con fecha 3/10/19 (fs. 131/132), no se advierte ninguna situación indicativa de desprotección, como sería el supuesto que la amparista o algún integrante de su grupo familiar se encontrare sometido desde larga data al tratamiento de una grave dolencia o enfermedad por un profesional de la salud determinado (médico) o en un nosocomio específico e intempestivamente se halló en situación de no poder recibir más dicha atención como consecuencia de la rescisión del contrato o se haya visto obligada a continuar dichos tratamientos en condiciones distintas a las prescriptas, las cuales podrían resultar generadoras de angustia e influir en la evolución de su padecimiento. Por ello, se considera que tampoco se verifica, en el grado requerido por la ley de rito, la existencia del peligro en la demora alegado por la interesada. VI.- Por los fundamentos brindados, y sin que ello en modo alguno implique adelanto de opinión sobre la cuestión de fondo planteada, corresponde rechazar el recurso de apelación en subsidio deducido por la parte actora y confirmar la providencia de fecha 29 de Julio de 2019 dictada por el señor Juez Federal de Río Cuarto en todo cuanto decide y ha sido materia de agravios. Sin costas atento las particularidades del caso. Por todo ello, SE RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación en subsidio deducido por la parte actora y confirmar la resolución de fecha 29 de Julio de 2019, dictada por el señor Juez Federal Río Cuarto, en cuanto ha sido materia de agravio. 2) Imponer las costas por el orden causado (conf. Art. 68, 2° parte del CPCCN) atento a las particularidades del caso. 3) Protocolícese y hágase saber. Cumplimentado, publíquese y bajen. GRACIELA S. MONTESI IGNACIO MARIA VELEZ FUNES EDUARDO AVALOS EDUARDO BARROS SECRETARIO DE CAMARA 076852E