

Incidente Nº 1 - ACTOR: CONSUMIDORES LIBRES COOPERATIVA LTDA DE PROVISION DE SERVICIOS DE ACCION COMUNITARIA DEMANDADO: OSPRERA s/INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR

Buenos Aires, 7 de octubre de 2015.- ER

VISTO: el recurso de apelación interpuesto a fs. 61, fundado mediante el escrito de fs. 63/75, contra la resolución de fs. 58/60; y CONSIDERANDO:

1) Que el señor juez denegó las peticiones cautelares formuladas por la actora al tiempo de promover la acción. Para así decidir afirmó que, por sus alcances, importan el anticipo de una eventual sentencia favorable y que no es posible el juzgamiento actual de la cuestión mediante una aproximación superficial, sino que ello requiere un análisis e interpretación de las normas cuya constitucionalidad se ha cuestionado, lo que resulta poco prudente en el estrecho marco cognitivo de las medidas precautorias. La actora apeló tal resolución. Destacó que las solicitudes que formuló en ese ámbito tienen diferencias en cuanto a su fundamento, naturaleza y finalidad, lo que hace necesario un análisis separado de cada una de ellas. Controvirtió que su admisión implique anticipar una eventual sentencia favorable a sus reclamos y que no sea posible tener por acreditada la verosimilitud de los derechos que invocó, enfatizando además que no había mediado examen alguno sobre el peligro en la demora. En este último terreno señaló tanto los perjuicios que afectan a las personas con celiaquía como la necesidad futura de realizar engorrosas medidas probatorias complementarias para obtener el efectivo cumplimiento de una sentencia que acoja la demanda. Detalló particularmente el objeto de cada una de las tres solicitudes planteadas a título cautelar y también los puntos que integran la condena que persigue en la sentencia definitiva, explicitando las razones por las que no existe la coincidencia mencionada por el juzgador. También destacó los beneficios que la admisión de la medida precautoria implicaría para las personas que padecen celiaquía, puntualizando que se trata de actos que deberían haber sido realizados por la demandada acatando lo dispuesto por las normas vigentes. Asimismo, citó jurisprudencia que estima favorable a su postura.

2) Que atendiendo a los términos en que ha quedado propuesta la cuestión a decidir, el tribunal coincide con la recurrente en la pertinencia de examinar separadamente cada una de las tres medidas precautorias impetradas, ya que, en efecto, las diferencias que presentan justifican ese tratamiento. Igualmente cabe añadir que sólo será objeto de examen lo que sea necesario y conducente para la decisión de esos planteos, lo que resulta pertinente de acuerdo con conocida jurisprudencia de la Corte Suprema (confr. Fallos: 310:1835; 311:1191; 320:2289, entre otros), soslayando otros que, en mayor o menor medida, exceden el marco de conocimiento limitado que es propio del instituto cautelar.

3) La primera solicitud cautelar consiste en comunicar a todos los usuarios de la obra social demandada que los celíacos tienen derecho al cobro de una suma fija determinada por la autoridad de aplicación para la adquisición de harinas y premezclas libres de gluten, sus derivados y productos elaborados con ellas. Naturalmente, ante ese planteo es pertinente recordar la presunción de conocimiento del orden normativo, de acuerdo con la previsión legal establecida en el Código Civil, que se ha mantenido sin modificaciones en el Código Civil y Comercial vigente en la

actualidad (arts. 5 y 8). Por supuesto, sin controvertir la vigencia ni los alcances de ese principio – necesario para que no se desnaturalice el carácter normativo de las leyes– se estima que la naturaleza del derecho en cuestión y el amplio universo de potenciales beneficiarios justifica el pedido de difusión de esta información, ponderando además el criterio general que en este ámbito ha adoptado la ley de defensa del consumidor. En este punto, es pertinente puntualizar que el tribunal considera especialmente el hecho de que –en principio y de acuerdo con las disposiciones de la citada ley 24.240– la existencia de este proceso debería ser notificada a todas aquellas personas que pudieran estar alcanzadas por su resultado, a los efectos de asegurarles la alternativa de optar por quedar fuera de él. En función de ello, no se advierte que existan obstáculos para que, empleando esa misma vía, se informe a los beneficiarios de la demandada sobre el derecho que en su momento estableció la resolución n° 407/12 del Ministerio de Salud, lo que posteriormente se incorporó a la norma reglamentaria de la ley 26.588, de acuerdo con la modificación introducida por el decreto 754/15. Sobre esa base, a los efectos de evitar un innecesario dispendio de actividad, y de acuerdo con las pautas que surgen del art. 34, inc. 5° del Código Procesal, la notificación respectiva deberá realizarse en forma conjunta con la que se mencionó en el párrafo que antecede, sin que resulte pertinente adoptar aquí una decisión concreta sobre la modalidad que se habrá de emplear, teniendo en cuenta que el tema fue planteado ante el señor juez (confr. apartado 6.1 del escrito inicial) y que de las constancias obrantes en este incidente no surge que haya recaído una resolución sobre el punto.

4) En segundo lugar, la actora requirió que la obra social comience a pagar en forma mensual y automática la suma de dinero determinada y que determine en el futuro la autoridad de aplicación. Mencionó en tal sentido la cantidad de \$ 275 establecida en la resolución n° 504/14 del Ministerio de Salud. En principio, se trata de un asunto que no se encuentra comprendido en los alcances de la acción promovida, en cuanto impugna la reglamentación de la ley 26.588 alegando que dispuso una cobertura menor que la establecida en su art. 9. Por cierto, no escapa a la consideración del tribunal que con posterioridad a la promoción de la acción se modificó la norma reglamentaria objetada: el mencionado decreto 754/15 –del 5 de mayo último– sustituyó la previsión referida al 70% de la diferencia del costo de las harinas y premezclas libres de gluten respecto de aquellas que poseen gluten por una suma de dinero destinada a cubrir esas mismas prestaciones. No obstante, y más allá de la proyección que ello pudiera tener en el planteo sustancial del caso, el otorgamiento de la suma de dinero aludida se encuentra vigente en función de lo establecido en el citado decreto, de modo que la petición cautelar formulada encuentra sustento en esa norma, sin perjuicio de la modificación del monto, que fue elevado recientemente de \$ 275 a \$ 326,83 mediante la resolución 1365/15 del Ministerio de Salud. Por lo tanto, corresponde admitir la solicitud, que será aplicable a partir del dictado de este pronunciamiento, debiendo la demandada adoptar las medidas necesarias para abonar mensualmente dicha cantidad a todos sus afiliados que hayan acreditado su condición de celíacos. En tales supuestos, la medida tendrá efecto a partir del mes inmediatamente posterior al de la notificación de este pronunciamiento; y con relación a quienes no lo hubiesen demostrado ante la obra social, el pago deberá realizarse a partir del mes en que se cumpla ese recaudo.

5) Por último, la petición de que la demandada se abstenga de modificar y destruir cualquier documentación que se encuentre en su poder, en el soporte que fuera, referida a pacientes celíacos constituye, en sustancia, una prohibición de innovar.

La circunstancia de que, prima facie, ello puede contribuir a la determinación del grupo de personas comprendidas en los alcances de la acción promovida basta para admitir este pedido, teniendo en cuenta que tampoco se advierte que ello pudiera ocasionar perjuicios a la demandada.

En mérito a lo expuesto, SE RESUELVE: revocar el pronunciamiento de fs. 58/60 en lo que ha sido materia de agravio. Por consiguiente, se admiten las peticiones cautelares formuladas por la actora en los siguientes términos: a) se ordena a la demandada poner en conocimiento de todos sus afiliados el beneficio previsto en el art. 7 del decreto 528/11 –según las modificaciones introducidas por el decreto 754/15 y con el incremento del monto establecido en la resolución n° 1365/15 del Ministerio de Salud– empleando a ese fin el mismo medio que disponga el señor juez para notificarles la existencia de este proceso y sus eventuales consecuencias; b) se ordena a la demandada adoptar las medidas necesarias para entregar la suma establecida en dicha reglamentación –con las modificaciones producidas hasta el presente y las que tengan lugar en el futuro mientras la medida se encuentre vigente– a todos sus afiliados que hayan acreditado su condición de celíacos, haciendo constar que deberá observar idéntica conducta con quienes acrediten padecer esa enfermedad en el futuro, de acuerdo con las pautas temporales indicadas en el considerando 4; c) se ordena a la demandada abstenerse de alterar o destruir cualquier documentación que se encuentre en su poder, en el soporte que fuera, referida a afiliados suyos que sean celíacos, en tanto guarde relación con esa dolencia. Teniendo en cuenta el alcance de estas disposiciones, la forma en que se habrán de instrumentar y el sustento normativo de la prestación indicada en el punto b), estima el tribunal que no es menester disponer una caución real. Por lo tanto, previo a la notificación a la demandada de lo que aquí se dispone, deberá la actora prestar caución juratoria en debida forma ante el Juzgado interviniente. Regístrese, notifíquese y devuélvase, encomendando al señor juez la oportuna comunicación a la demandada con el recaudo establecido en el art. 138, penúltimo párrafo, del Código Procesal (numeración según Digesto Jurídico Argentino, ley 26.939).

RICARDO VÍCTOR GUARINONI

ALFREDO SILVERIO GUSMAN

GRACIELA MEDINA