PROMUEVE ACCION DECLARATIVA - SOLICITA MEDIDA CAUTELAR URGENTE - OFRECE PRUEBA

Señor Juez Federal:

ROSA MIRIAM SILVIA GRABAR. por derecho propio, con domicilio real en Elpidio Gonzalez 3183, y constituyendo domicilio legal conjuntamente con mi letrado patrocinante Dr. Eduardo Luis Bonini, en Murillo 1121, piso 14° “C”, con domicilio electrónico 23108943599, a V.S. me presento y digo:

I - OBJETO

Que vengo por medio de la presente a promover la presente acción en los términos del artículo 322 del CPCCN y normas concordantes contra el Estado Nacional – Poder Ejecutivo con domicilio en Balcarce 50 Ciudad de Buenos Aires y la entidad de medicina prepaga SIMECO (Sistema Médico del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con domicilio real en Viamonte 1461 1er. piso de la Ciudad de Buenos Aires, con la finalidad de hacer cesar el estado de incertidumbre existente con relación a la legitimidad y aplicación al caso concreto de los artículos 267 y 269 del Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023 en cuanto modifican la Ley 26.682 ("Marco regulatorio de la medicina prepaga"), cuya inconstitucionalidad se solicita en el caso

concreto, En tal sentido se solicita que se dejen sin efecto los aumentos realizados en los servicios de salud prestados, en virtud del Decreto 70/23,que en el caso particular del suscripto llega a un incremento entre la facturación correspondiente a los meses de noviembre de 2023 y febrero de 2024 del 112,70%, con costas.

En el marco denunciado y por las razones de urgencia que surgen de los propios hechos que se desarrollan en esta presentación, se solicita que con carácter preliminar se dicte medida cautelar por la cual se disponga que se retrotraiga el importe de la cuota a la vigente en el mes de noviembre de 2023, siendo el dictado de la misma de carácter **MUY** URGENTE, dadas las particulares circunstancias que se desarrollan en el punto respectivo.-

II.- **LOS ARTICULOS DEL DNU CUESTIONADOS -**

El DNU deroga íntegramente 41 leyes, 7 en forma parcial e introduce importantes modificaciones a otras 33 leyes, utilizando la excepcional facultad del artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional.-

En lo que al presente interesa, por el artículo 267 el DNU dispuso: "Deroganse los artículos 5, incisos g) y m), 6, 18, 19, 25, inciso a) y 27 de la Ley 26.682".

Las normas derogadas por el DNU que son objeto de la

presente acción, son las siguientes, el: "Articulo 5: "Son objetivos y funciones de la Autoridad de Aplicación: g) Autorizar en los términos de la presente ley y revisar los valores de las cuotas y sus modificaciones que propusieren los sujetos comprendidos en su articulo 1^0 m) Transferir en caso de quiebra, cierre o cesación de actividades de los sujetos comprendidos en el artículo 1^0 de la presente ley la cobertura de salud con sus afiliados a otros prestadores inscriptos en el Registro que cuenten con similar modalidad de cobertura de salud y cuota. La transferencia se acordará en el marco del Consejo Permanente de Concertación definido en el artículo 27 de la presente ley y se realizará respetando criterios de distribución proporcional según cálculo actuarial, debiendo contar con el consentimiento del usuario".

También el artículo 269 que al sustituir el artículo 17 de la ley 26.682 indica que: "Cuotas de Planes: Los sujetotos comprendidos en el artículo I de la presente ley pueden establecer precios diferenciales para los planes prestaciones, al momento de su contratación, según franjas etarias con una variación máxima de tres (3) veces el precio de la primera y la última franja etaria".

El anterior texto indicaba en el artículo 17 derogado "La Autoridad de Aplicación fiscalizará y garantizará la razonabilidad de las cuotas de los planes prestacionales.

La Autoridad de Aplicación autorizará el aumento de las cuotas cuando el mismo esté fundado en variaciones de la estructura de

costos y razonable cálculo actuarial de riesgos ".

Como se ve se elimina todo control y regulación por parte de la Superintendencia de Servicios de Salud, por vía de un DNU inconstitucional, que en el caso concreto afecta el derecho de propiedad y el derecho a la salud.

Esa modificación por DNU es inconstitucional lo que se solicita como se explica en el punto correspondiente, ya que no se verifican los presupuestos constitucionales que habiliten la sanción de un decreto de necesidad y urgencia.

En tanto en el caso concreto de la presentante, y de mi cónyuge, resulta necesaria la prestación de salud, por tener requerimientos de salud en mi caso un 67% de escoliosis de columna y mi cónyuge un 50% de disminución de capacidad pulmonar y diabetes, esto sumado a los problemas de salud propios de la edad, teniendo a la fecha ambos mas de 65 años.-

Luego de publicado el DNU 70 la accionada aumentó en forma desproporcionada las cuotas por el servicio de medicina prepaga, dado que aboné los siguientes importes:

Noviembre 2023	$ 151.497.--
Diciembre 2023	$ 169.692.--
Enero de 2024	$ 248.833.-
Febrero de 2024	$ 322.240.-

A esto debemos agregar que se nos ha anunciado a los

afiliados un nuevo incremento para el mes de marzo de 2024 del 21,3% sobre los valores facturados para el mes de febrero de 2024.-

Como se prueba con la documentacion que se anexa, yo y mi esposa somos ambos jubilados -beneficio 150987202100 de la suscripta, habiendo cobrado en el mes de febrero de 2024 $ 663.133,62, y beneficio 46502391100, de mi cónyuge Sergio Ariel Faivelis, habiendo percibido para el mismo período de febrero de 2024, la suma de $ 125.527,64.-

Para establecer un comparativo de los aumentos de las facturas de SIMECO con los ingresos de mi grupo familiar, se detallan los ingresos de mi familia en el mes de noviembre de 2023, siendo de $ 534.381,59 los de la suscripta y de $ 104.868,78 los de mi cónyuge.- Resulta tan desproporcionada la relación entre una y otra suma que huelgan los comentarios.-

III.- LEGITIMACION ACTIVA

La legitimación de quien suscribe para accionar por la presente surge de lo normado por los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, toda vez que mi derecho a la salud y como consumidor, se encuentran reconocidos en nuestra Constitución Nacional y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos con rango consftucional como lo dispone el artículo 75 inciso 22 de la Consfitución Nacional.

IV.- COMPETENCIA EN RAZON DE LA MATERIA

Conforme surge del art. 116 de la CN, corresponde a la CSJN y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación -con la reserva hecha en el inciso 12 del art. 75- y por los tratados con las naciones extranjeras.

La competencia federal en razón de la materia, surge cuando de ser los derechos que se pretende hacer valer en la causa de rango constitucional, o en leyes federales o tratados internacionales con rango constitucional.- (ley 13 ,998); requisito que se verifica en el sub lite en tanto esta parte considera que V.S. está llamado a resolver el conflicto que se existe entre el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023 , (que se tacha de inconstitucional) y la ley 26.682 (Marco Regulatorio de la Medicina Prepaga).

La pretensión de esta parte se funda directamente en prescripciones constitucionales. En el caso se encuentran en juego cuestiones de salud, con normas y principios insütucionales de prioritaria trascendencia para la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional que involucra tanto a las obras sociales como a las prestadoras privadas de servicios médicos (Fallos 312:985, 320:42 y 324:2078)

Por otra parte, reafirmando lo expuesto la jurisprudencia de la CSJN se desprende que "para que una causa se diga especialmente regida por la Constitución Nacional, las leyes sancionadas por el Congreso y

los tratados públicos con naciones extranjeras, conforme a lo dispuesto en los arts. 2 ^{0}, inc. 1 ^{0}, ley 48, de suerte que su conocimiento corresponda por razón de la materia a la jurisdicción privativa de la justicia federal, es necesario que el derecho que pretende hacer valer por medio de una demanda en juicio esté directamente e inmediatamente fundado en un artículo de la Constitución, de la ley o del tratado (Fallos 21:498; 28:93; 43:117 y 220; 55:114; 115: 356: 128:422; 306:1363; 311:1900; 313:1046; 327:4846)."

Asimismo, la CSJN ha resuelto que "la competencia federal prevista por los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2^{0} inc. 1 ^{0} de la ley 48 procede cuando el derecho que se pretende hacer valer se funda directa e inmediatamente en uno o varios artículos de la Constitución Nacional, en leyes federales o en tratados con las naciones extranjeras, es decir, cuando lo medular de la disputa versa sobre el sentido y los alcances de esos preceptos, cuya adecuada hermenéutica resulta esencial para la justa solución del litigio (Fallos: 311:1900, entre muchos otros)". Por lo expuesto es y evidente que V.S. es competente en razón de la materia.

V.- PROCEDENCIA DE LA ACCION DECLARATIVA

Se verifican en esta causa todos los extremos requeridos para que proceda la acción declarativa, en cuenta las normas procesales aplicables -artículo 322 del CPCCYCN- así como la doctrina y jurisprudencia

que emana de los pronunciamientos de la CSJN a partir del conocido precedente "Newland, Leonardo L. c/ Provincia de Santiago del Estero s/ declaración de inconstitucionalidad", sentencia del 19 de marzo de 1987.-

Asf cabe interpretarlo, como se dijo pues se está frente a una solicitud que no tiene carácter meramente consultivo ni importa una indagación simplemente especulativa, sino que responde a un 'caso' y busca precaver los efectos de un acto concreto... y fijar las relaciones legales que vinculan a laspartes en conflicto.-

A continuación, se analiza en detalle el cumplimiento de los requisitos para la procedencia formal de la presente acción.

a.-) EXISTENCIA DE UN CASO O CAUSA

Esta parte no persigue una declaración abstracta o meramente consultiva o especulativa, sino la dilucidación de una situación real que da lugar a una controversia entre ella y las demandadas. En la especie, la situación de incertidumbre jurídica o la falta de certeza que afecta el interés legítimo que se pretende prevenir o hacer cesar con la presente deriva de un DNU que, al modificar la ley 26.682, hace cesar todo tipo de control estatal sobre una actividad regulada, por lo que se lo reputa de inconstitucional.

Es evidente que corresponde atribuir a esta acción el carácter de "caso" dado que se configura entre el suscripto y las demandadas una controversia actual sobre una cuestión concreta que requiere de la

intervención jurisdiccional para la verificación y determinación de los derechos y deberes de todos los implicados en la relación, ya que ya se han conformado los desmesurados aumentos referidos en párrafos anteriores.-

Los aumentos facturados por SIMECO, que ya están teniendo lugar a partir el mes de enero del presente año, configuran el caso concreto en palabras de la CSJN, como se acredita con la prueba documental.-

Corresponde hacer notar que actualmente me encuenfro compelido a abonar una cuota que se incrementaría sideralmente, sin saber cuál será el techo de los incrementos basados en el DNU, dadas la velocidad de los mismos y la multiplicación acumulativa de estos.-

De esa forma estamos frente a un caso concreto que requiere la intervención judicial estando presente el primer requisito, ya que el accionar lesivo no solo me coloca en un estado de incertidumbre sino que causa un real daño real y actual a mis derechos como consumidor, el acceso a la salud, la vida y la propiedad, que protegen los artículos 17, 42 y 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional.

DEBE EXISTIR UNA SITUACIÓN DE FALTA DE CERTEZA RESPECTO DEL ALCANCE DE UNA RELACIÓN JURIDICA

De la controversia planteada sobre el tema surge el estado de incertidumbre en que se encuentra mi representado respecto de si es legítimo y constitucional el DNU en los artículos citados y su impacto en el caso concreto.

Precisamente, con esta acción se intenta definir las implicancias de la relación jurídica y las unilaterales e inconstitucionales modificaciones del DNU, a fin de precaver las consecuencias que la incerüdumbre genera en el caso particular y finalmente evitar que el derecho constitucional de propiedad, el derecho a la salud contemplados en la CN y Tratados Internacionales, padezcan las inmediatas lesiones que provoca el estado de incertidumbre existente al de la presentación de esta demanda[s].

LA FALTA DE CERTEZA DEBE PODER PRODUCIR UN PERJUICIO O LESIÓN ACTUAL AL ACTOR

Destaco que este requisito tarnbién se encuentra cumplido, por cuanto el DNU ocasiona en el caso concreto una suba en la cuota de mi plan de salud del 128,71% en un lapso de tres meses.-

En efecto, el segundo requisito para la admisibilidad de la acción es la "actualidad de la lesión", de tal manera que haya un interés concreto en que desaparezca la falta de certidumbre jurídica, en virtud de la lesión o el que puede generarle al accionante el desenvolvimiento de la relación jurídica actualmente existente entre las p

EL ACTOR NO DEBE DISPONER DE OTRO MEDIO LEGAL PARA PONER TERMINO A LA SITUACION

El último requisito de admisibilidad de la acción declarativa está dado por la inexistencia de OTRA "vía idónea" que permita ponerle fin en forma inmediata a la situación jurídica que provoca la

incertidumbre y la manifiesta inconstitucionalidad del DNU.

Los derechos constitucionales vulnerados, como el del acceso a la salud y consumo, no se encuentra otra herramienta más idónea para frenar el perjuicio a la integridad fisica, salud, psicológica y emocional que ocasiona el DNU que lesiona en forma irreparable mis derechos.

Por lo expuesto, en los casos que el contribuyente efectúe cuestionarnientos de carácter constitucional, como ocurre en la especie, la acción meramente declarativa se transforma en la "única vía idónea" para dilucidar la controversia, ya que pagar e iniciar una repetición no sería el camino. Así la acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad se presenta como la única acción razonable y efectiva para la solución del conflicto

VI- <u>PROCEDENCIA SUSTANCIAL DE LA ACCION</u>

a) Inconstitucionalidad del DNU

Además de ser admisible desde el punto vista formal, la acción impetrada resulta procedente en lo sustancial por cuanto resulta inconstitucional el DNU.

No existen en la especie los presupuestos para el dictado de un DNU que modifique forma sustancial la ley 26.682, en particular el artículo 267 que deroga el artículo 5°, incisos g) y m) de la ley 26.682 y el artículo 269 al sustituir la redacción del artículo 17 de la misma. Se limitan, a

hacer inexistentes las facultades de la Autoridad de Aplicación, el Ministerio de Salud, por intermedio de la Superintendencia de Servicios de Salud. La desregulación sin límites de un servicio esencial como el de salud, es un permiso para que las entidades de medicina prepaga realicen aumentos infundados, con fórmulas genéricas, por su sola voluntad, algo que estaba vedado, con el control y monitoreo de la Autoridad de Aplicación, que debía autorizar, fiscalizar y establecer la razonabilidad de las cuotas de los planes, autorizando su aumento cuanto esté debidamente fundado en variaciones de la estructura de costos y razonable cálculo actuarial de los riesgos.

La jurisprudencia cuestionaba los aumentos por la sola voluntad de la empresa prestadora si no estaba demostrado que se fundaban en causas que hayan incidido en el costo del servicio, debidamente informado al consumidor. En el caso SIMECO sin pedir autorización o justificación de aumentos de costos a la Autoridad de Aplicación, incrementó en la forma desmesurada como se señalara ut supra.-

El DNU es inconstitucional por no estar presente los requisitos del artículo 99 inciso 3) que exigen que "El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los tramites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes". Esas circunstancias excepcionales solo se dan ante una emergencia significativa y necesidad

súbita que imposibilite los cometidos estatales se cumplan por los medios ordinarios de sanción de las leyes, algo ausente en el caso, ya que por un DNU se derogaron artículos esenciales de una ley sin intervención alguna del Congreso.

El principio de división de poderes impide que el Ejecutivo dicte disposiciones de carácter legislativo, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, y en forma excepcional el artículo 99 inciso 3 lo autoriza cuando sea imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

El DNU es inconstitucional, ya que el Congreso no se encuentra impedido de sesionar y legislar, y como ha dicho la Corte sobre la validez de esta clase de decretos de necesidad y urgencia "...Es inconstitucional el artículo 3 del decreto 157/2018, toda vez que no se ha demostrado la existencia de una situación de tal gravedad o urgencia que impida seguir el trámite ordinario de sanción de leyes para debatir la reforma instrumentada en la norma citada, máxime teniendo en cuenta que esa norma fue dictada como de necesidad y urgencia el día 27 defebrero de 2018, cuando había sido recientemente sancionada la ley 27.423 (30 de noviembre de 2017), luego de un amplio debate llevado a cabo en el Congreso de la Nación y dicha ley, a su vez, había sido promulgada por el Poder Ejecutivo el 20 de diciembre de 2017, sin que en ese texto se efectuara observación alguna con respecto al artículo 36 de la nueva ley de honorarios. "(Fallos 346:634). Y

que "El decreto 679/97 -en cuanto elevó el descuento del 8% previsto en la ley 22.788 a un 11% del haber de retiro o pensión- es inconstitucional, pues los fundamentos dados por el Poder Ejecutivo Nacional no alcanzan para poner en evidencia que el dictado del decreto en cuestión haya obedecido a la necesidad de adoptar medidas inmediatas para paliar una situación de rigurosa excepcionalidad y urgencia que pusiera en riesgo el normal funcionamiento del sistema previsional de la Gendarmería Nacional sino que, por el contrario, traducen la decisión de modificarlo de manera pemanente, sin recorrer el cauce ordinario que la Constitución prevé (Fallos 344:2690).

(b) Derechos vulnerados

El Derecho a la Salud es uno de los consagrados por la Constitución Nacional, con lo cual, los derechos adquiridos, no pueden ser cercenados por entidad publicas ni privadas. La Organización Mundial de la Salud conceptualiza a la misma como un estado de bienestar fisico, mental, social y no meramente como la ausencia de enfermedad o invalidez y la protección de la salud tienen jerarquía constitucional como surge de la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 12, la Convención sobre los Derechos del Niño, en sus artículos 24 a 26 y la Convención sobre Eliminación de toda forma de Discriminación de la Mujer en su artículo 12.

A partir de la reforma constitucional de 1994, el derecho a la salud se encuentra reconocido con jerarquía constitucional en el artículo

75 inciso 22, ya que el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y de la comunidad y el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como su familia, la salud y el bienestar y en especial la actividad médica y los servicios sociales necesarios.

Estamos frente a un "derecho humano fundamental", y la Corte Suprema estableció que los instrumentos incorporados a ella, tienen el carácter de norma jurídica y cuando reconocen un derecho lo hacen para que los mismos resulten efectivos y no ilusorios (Fallos 327:3677, 330: 1989 entre otros) y que en palabras de la Corte Nacional respecto al artículo 41 de la Constitución Nacional "ya se encuentran expresiones referidas al bienestar general, objetivo preeminente en el que, por cierto, ha de computarse, con prioridad indiscutible, la preservación de la salud".

El derecho a la vida y a la preservación de la salud, tienen una directa relación con el principio fundamental de la dignidad inherente a la persona humana, soporte y fin de los demás derechos humanos amparados (arts. 23, 43 y 75 inciso 22) de la Constitución Nacional, convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica).

VII - SOLICITA MEDIDA CAUTELAR

Sobre la base de lo expuesto, solicito a V.S. que con carácter previo otorgue, en los términos del artículo 230 del CPCCN. y cctes., una medida cautelar tendiente a que hasta que se resuelva la cuestión de fondo, se arbitren los medios del caso para readecuar las cuotas a sus planes asistenciales, dejando sin efecto el aumento realizado por el DNU, limitándose a efectuar los aumentos autorizados por la Autoridad de Aplicación en los términos del artículo 17 de la Ley 26.682, que para el mes de enero de 2024 eran del 6,26% conforme la Resolución 2577/2022 del Ministerio de Salud de la Nación.

independiente de la principal, sino de una petición accesoria, ligada íntimamente a ésta (y sin la cual no tiene razón de ser), cuyo objetivo es asegurar la eficacia de la decisión a recaer en cuanto al fondo del asunto.

El principio general del derecho que da basamento

a la existencia de medidas cautelares, y a los dos requisitos que las tornan procedentes "fumus bonis juris " y "periculum in mora", es el que postula que: "La necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón". Como señala la buena doctrina, la tutela cautelar "tiene exactamente este fin objetivo, el de evitar que el tiempo necesario para llegar a la sentencia judicial no concluya por vaciar irreversiblemente el contenido del derecho ejercitado; en términos más breves, el fin fundamental de todo ordenamiento jurídico, que es la efectividad de la tutela judicial. La tutela cautelar pretende, en cuanto sea posible, evitar que el daño provocado por la no coetaneidad entre los dos momentos de la declaración judicial del derecho respecto a la existencia de éste, perjudique la efectividad o la función misma de dicha declaración judicial (...) conseguir la plena eficacia de la futura sentencia, de la sentencia definitiva ".

Siguiendo lo expuesto en los párrafos precedentes, se observa que los recaudos que deben configurarse para que sea procedente el dictado de la medida cautelar solicitada en este escrito, son los siguientes: (a) verosimilitud del derecho invocado; (b) peligro en la demora; (c) inexistencia de otra medida precautoria que proporcione la cautela solicitada; y (d) contracautela.

Seguidarnente se expondrán las circunstancias que evidencian la existencia de la verosimilitud del derecho invocado, el peligro

en la demora, así como la justificación de la contracautela juratoria que desde ya se ofrece.

VEROSIMILITIJD DE DERECHO

El presente requisito es concebido a fin de que la parte que solicite una medida de esta naturaleza acredite "prima facie" las situaciones de las cuales se desprenden los fundamentos que dan motivo a solicitar una medida cautelar.

En este sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que, la valoración de la verosimilitud del derecho debe ser realizada por el juez que entienda en la causa, con una cierta flexibilidad ya que la parte que recurre a este tipo de medidas busca salvaguardar un derecho, en forma previa a llegar a una sentencia que lo legitime en forma concreta.

La jurisprudencia ha dicho que: "El dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, además 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 excede del marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (LL 1996-C-434). En tal sentido, ha sido jurisprudencia reiterada que la procedencia de las medidas cautelares, justificadas, en principio, en la necesidad de mantener la igualdad de las partes y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al

pleito, queda subordinada a la verificación de los siguientes extremos insoslayables: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, recaudos que aparecen exigidos por el art. 230, CPCCN. Dichos recaudos aparecen de tal modo entrelazados que a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro del daño y viceversa (LL 1996-B-732) cuando existe el rigor de un daño extremo o irreparable, el riesgo delfimus puede atemperarse (LL 1999-A-142), como ocurre en el presente caso ".

En autos la "verosimilitud" del derecho se encuentra presente, toda vez que en forma fundada se ha demostrado -de conformidad con la prueba que se acompaña el aumento inconstitucional de las cuotas con sustento en el DNU.

Tal situación amerita una tutela rápida y efectiva de los derechos de mi mandante, de tal suerte que "...de no brindársele una tutela suficiente y precautoria al actor a través de un proceso rápido y expedito, el prolongado tiempo que dure la tramitación del proceso podría aniquilar sus derechos constitucionales de acceso a la justicia y propiedad (arts. 17 y 18, CN.; arts. 18 y 23, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 8 y 17, Declaración Universal de Derechos humanos; arts. 8 y 21, Convención Am. Sobre DDHH, Pacto de San José de Costa Rica)".

Asimismo, cabe señalar que no resulta obstáculo a la procedencia de esta medida cautelar la presunción de legitimidad de la que

gozan los actos administrativos o las leyes en general. Ello en razón que, como fuera expuesto a lo largo de esta demanda, ya que el DNU es inconstitucional a la luz de la doctrina de la CSJN.

Resulta imprescindible contrabalancear las prerrogativas de la Administración vg. presunción de validez y ejecutoriedad- con las garantías del administrado, y es justamente la procedencia de las medidas cautelares ante supuestos donde los vicios que afectan la legitimidad del acto son manifiestos -como ocurre en el caso- donde estas medidas adquieren su campo de acción a efectos del mantenimiento de la legalidad administrativa y la consecuente protección de los derechos de los ciudadanos contra los abusos del poder. Es por ello, que en razón de la gravedad de los perjuicios que se producen respecto a esta parte como consecuencia de la sanción del DNU, la presunción de legitimidad del acto administrativo ha cesado y, consecuentemente, V.S. se encuentre facultado a decretar la medida cautelar solicitada. De lo contrario, se llevaría al principio de ejecutoriedad -cuyo fundamento es la presunción de legitimidad- a extremos contrarios a la razón y al derecho.

Finalmente, cabe señalar que la circunstancia que V.S. disponga la cautelar solicitada, no importará pronunciarse anticipadamente sobre la cuestión de fondo. En efecto a tal respecto, ha dicho la CSJN en el caso "Obra Social de Docentes Particulares c/ Provincia de Córdoba "Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen

de la 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 Ia finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad". Asimismo, el mentado alto Tribunal en el caso "Albornoz" luego de señalar la regla citada precedentemente, sostuvo a continuación que "el deslinde entre tales perspectivas de estudio debe ser celosamente guardado pues de él depende la supervivencia misma de las vías de cautela...".

Por ello, la circunstancia que se disponga la medida cautelar solicitada no importará un pronunciamiento anticipado sobre la cuestión de fondo, sino solamente, hacer efectiva la tutela judicial efectiva a la que alude la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Ley 23054) y demás tratados con rango constitucional que ha suscripto nuestro país.

PELIGRO EN LA DEMORA

En autos, el peligro en la demora se encuentra dado por la incertidumbre, preocupación y sufrimiento psicológico frente a la medida adoptada, que se traduce en un aumento del 112,70% de la cuota que aumenta sin control alguno de la Autoridad de Aplicación y llevando la misma a resultar inalcanzable aplicando a su pago de la totalidad de los ingresos de mi grupo familiar como jubilado.

En efecto, de no otorgarse la mentada medida cautelar, los derechos constitucionales del suscripto, se verán irremediablemente violados, por cuanto en dicha oportunidad tendrá que abonar con un descomunal aumento, en base a Decreto inconstitucional y poniendo en riesgo su subsistencia.

Es sabido que la justicia tardía no es justicia.

Y en este caso, arnén del problema de la tardanza, se dará el plus de la invariabilidad de la situación, por cuanto no habrá efectividad de la sentencia. Como ha afirmado la doctrina: "El perjuicio para quien pide la suspensión de la ley o del acto administrativo no se debe juzgar desde la perspectiva formal de la reparabilidad del perjuicio, sino desde la perspectiva de la incidencia de ese perjuicio sobre la tutela judicial efectiva".

Por otra parte, la medida cautelar busca la protección judicial efectiva sobre los derechos e intereses que son el objeto del litigio, disfrutar de ellos, y no una indemnización posterior, un reemplazo por su equivalente. La tutela judicial efectiva implica la tutela de los derechos in natura frente a la importancia del derecho a la salud.

Tampoco el daño debe ser irreparable para la procedencia de este tipo de medidas.

Vale traer a colación al respecto jurisprudencia de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, la que a través de su Sala B, en autos "Scopinaro, Héctor Juan c/ ÁFIP – DGI s/ Amparo Ley

16.986" (Expte. N^{O} FCB 6019/2015/CA1), afirmó contundentemente: Por otro lado y en relación al requisito de "peligro en la demora", cuadra señalar que para su configuración no se exige la consumación de un daño actual e irreparable, sino al menos de un daño innecesario, debiendo señalarse que a mayor grado de verosimilitud del derecho con menor estrictez debe analizarse elpeligro en la demora. "

Resulta claro y contundente que estamos en presencia de un daño innecesario que se trata de evitar frente al derecho a la salud.-

INEXISTENCIA DE OTRA VÍA DISPONIBLE PARA LOGRAR EL OBJETIVO

Otro de los presupuestos requeridos en la norma de rito -artículo 230 del CPCCN-, es que no exista otra vía disponible para lograr el objetivo perseguido, requisito que no requiere demostración y también se encuentra configurado en la causa, ya que como apreciará V.S. ninguna otra de las medidas cautelares permitiría resguardarme los derechos de esta parte.

Por las consideraciones realizadas, se toma indispensable el dictado de la medida cautelar en los términos solicitados.

CONTRACAUTELA

Se requiere se admita como contracautela la caución juratoria en los términos y con el alcance previsto por el artículo 199 del CPCCN y con la firma de este escrito.

VIII - JURISPRUDENCIA APLICABLE

El Juzgado Federal en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo de San Martin 2 "Brauchli, Marta Cristina c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ amparo colectivo" del 15 de enero de 2024, en un caso similar al presente, hizo lugar a la medida cautelar y le ordena a la empresa de medicina prepaga que deje sin efectos los aumentos del DNU 70/23, "limitándose a efectuar los aumentos autorizados por la autoridad de aplicación en los términos del art. 17 (no sustituido) de la ley 26.682 hasta que ese dicte sentencia definitiva ".

Destaca la jueza que el Decreto 70/2023 tiene como consecuencia, la derogación de las funciones de la Autoridad de Aplicación quien fiscalizaba el cumplimiento de las prestaciones del PMO, los contratos y planes y fundamentalmente en el art. 17 (sustituido) debía fiscalizar y garantizar la razonabilidad de las cuotas de los planes prestacionales, respecto del aumento de las cuotas la Autoridad de Aplicación debía autorizar el aumento "cuando el mismo este fundado en variaciones de la estructura de costos y razonable cálculo actuarial de riesgos ".

Teniendo en cuenta "los principios que rigen la preservación de la salud y la vida de las personas, derechos estos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12) en el Pacto de San José de Costa Rica (arts. 4 y 5) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6 inc 1) con rango constitucional (art. 75

inciso 22) la verosimilitud del derecho invocada por la accionante y el peligro en la demora, aparece como inminente dentro del marco escueto de conocimiento que habilita la instancia cautelar .... Agregando que "... la actora corre riesgo inminente de no poder pagar el valor mensual pretendido por la empresa de medicina prepaga demandada ... conllevaría a la falta de cobertura médica necesaria, según denuncia, por su edad y ponderando que de acuerdo a las constancias de la causa percibe un haber previsional que asciende a $ 323.089,39, el aumento implicaría una erogación de aproximadamente la mitad de su haber ".

Con lo cual se dejan sin efecto los aumentos del Decreto 70/2023, limitándose a efectuar los aumentos autorizados por la Autoridad de Aplicación del artículo 17 de la ley 26.682, sin sustituir hasta que se dicte sentencia definitiva.

IX.- DERECHO

La pretensión se funda en lo que establecen los arts. 14, 17, 27, 31, 33, 43 y concordantes de la Constitución Nacional; arts. 8, 21 del Pacto de San José de Costa Rica, por remisión del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y la ley federal 26.682.

X.- PRUEBA

Se ofrece la siguiente

Documental: :

1.- Facturas emitidas por SIMECO correspondientes a los meses de noviembre, diciembre de 2023 y enero y febrero de 2024.-

2.- Recibos de haberes previsionales de noviembre de 2023 y febrero de 2024 de Rosa Miriam Silvia Grabar

3.- Recibos de haberes previsionales de noviembre de 2023 y febrero de 2024 de Sergio Ariel Faivelis.-

XI.- PETITORIO

Por todo lo expuesto a V.S. solicito que:

1.- Me tenga por presentado, por parte y por constituido el domicilio.-

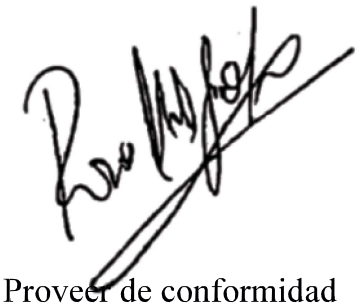
2.- Tenga por presentada esta acción declarativa de certeza;

3 Tenga presente la documental acompañada

4.- Tenga presente la reserva del Caso Federal

5-En forma previa se haga lugar a la medida cautelar con el alcance pedido y conforme se describe en el punto pertinente.

6.- Oportunamente, haga lugar Íntegramente a esta acción declarando la inconstitucionalidad del DNU en su artículo 267 en cuanto deroga el artículo 5 inciso g) y m) de la ley 26.682 y el artículo 269 del DNU que sustituye el artículo 17, en su aplicación al caso concreto, con imposición de costas a la demandada.



Proveer de conformidad

SERA JUSTICIA.-

Signature Not Verified
Digitally signed by EDUARDO LUIS BONINI
Date: 2024.02.22 15:50:06 ART