



Poder Judicial de la Nación
SALA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL II

Causa n° 5359/2012

“A., M. H. c/ Obra Soc. de la Unión del Personal Civil de la Nación s/ inc. de apelación de medida cautelar”

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2012. SD

VISTO: el recurso de apelación interpuesto a fs. 47/50vta. – fundado en la misma presentación, cuyo traslado fue contestado a fs. 60/vta.– contra la resolución que en copia luce a fs. 37/38; y

CONSIDERANDO:

1) Que la señora M. H. A. inició la presente acción de amparo contra la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación a fin de que ésta la mantenga entre sus beneficiarios y, por ende, continúe brindando los servicios médico asistenciales de los que era beneficiaria en su calidad de cónyuge del señor J. E. M., ahora fallecido. Solicitó, además, que se dicte una medida cautelar de no innovar a fin de continuar recibiendo dichas prestaciones que -de no ser así- cesarían el 1.05.12.

2) Que el señor juez hizo lugar a la medida cautelar, ordenando a la demandada a mantener la afiliación de la actora, M. H. A., afiliada nro. X, en las condiciones existentes anteriores a la baja, a fin de que pueda hacer uso de las prestaciones pertinentes hasta que se dicte la sentencia definitiva.

3) Dicha decisión motivó el recurso de la emplazada, que ante todo adujo que la accionante se encontraba afiliada a la obra social en su calidad de cónyuge del afiliado titular, quien -sostiene- se encontraba inactivo por falta de aportes a la fecha de la interposición de la presente demanda, produciéndose su baja el día 1.5.2012. Expuso que – así como el afiliado titular- la actora también figuraba inactiva.

Alegó que la emplazante carece de legitimación para peticionar en nombre propio por el vínculo que mantenía con la accionada.

Además, sostuvo que el art. 10, inciso h), de la ley 23.660 es de aplicación para familiares que no cuenten con beneficios de otra obra social, extremo que no ocurre en el caso, ya que, la señora A. es beneficiaria del INSSJP, por lo que rechazó toda opción en esta instancia. Destacó, asimismo

que la obra social cautelada no se inscribió en el Registro creado a partir de los decretos 292/95 y 492/95. Asimismo, sostuvo que el presente caso dista sustancialmente con otros casos en los cuales la baja de los afiliados se había producido por haber obtenido aquellos la jubilación ordinaria.

En función de ello, contravirtió la verosimilitud del derecho invocado, enfatizando que existen normas que obstan a la pretensión deducida y citó decisiones jurisprudenciales favorables a su postura.

Sin perjuicio de ello informó que procedería a dar cumplimiento con la medida cautelar decretada en autos.

4) Que así planteada la controversia, conviene tener presente que el objetivo que persigue la demandante es recuperar su condición de afiliada a la obra social Unión Personal, ahora como titular, debido al fallecimiento de su esposo –J. E. M.- abonando las cuotas mensuales que correspondan de conformidad con lo dispuesto por el art. 10 inciso h) de la ley 23.660, afirmando que su contraria le negó tal posibilidad. En ese contexto, solicitó una medida de no innovar a fin de seguir contando con los beneficios médico asistenciales que aquella le brindaba.

5) Que buena parte de los argumentos expuestos en el recurso a los efectos de cuestionar la procedencia de la medida precautoria se relaciona directamente con el aspecto sustancial del conflicto, de modo que su examen no es procedente en el estado actual de la causa, ya que su adecuado tratamiento rebasa los limitados márgenes cognitivos propios del instituto cautelar.

6) Así las cosas, corresponde recordar que las medidas cautelares, más que a hacer justicia, están destinadas a dar tiempo a la Justicia para cumplir eficazmente su obra (conf. Di Iorio, J., "Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares", LL 1978-B-826; esta Cámara, Sala III, causa 9.334 del 26.6.92). De allí que para decretarlas no se requiera una prueba acabada de la procedencia del derecho invocado -extremo sólo definible en la sentencia final- (esta Cámara, esta Sala, causas nros. 1.934/01 del 5.04.01; 4.007/07 del 20.11.08; 7.504/09 del 13.10.09; 4.189/08 del 28.08.08; 210/10 del 31.03.11, entre muchas otras; Sala III, causas nº 7.815/01 del 30.10.01 y 5.236/91 del 29.09.92), ni el estudio exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes -cuya índole habrá de ser dilucidada con



Poder Judicial de la Nación

SALA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL II

Causa n° 5359/2012

posterioridad-, sino tan sólo un examen prudente por medio del cual sea dado percibir en el peticionario un *fumus boni iuris*.

Esto es así pues la verosimilitud del derecho equivale, más que a una incontestable realidad, a la probabilidad del derecho en cuestión (esta Cámara y Sala, causa 1.934/01, ya citada).

Otro de los presupuestos indispensables es la existencia del peligro en la demora. Esto significa que debe existir un temor grave y fundado, en el sentido de que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore, o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso (conf. Falcón, Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. II, p. 235).

7) Ello sentado, cabe señalar que -prima facie- parece equivocada la posición de la cautelada cuando sostiene que la demandante estaba inactiva al momento del inicio de las presentes actuaciones ya que ésta promovió la acción con fecha 13.4.12 y la baja se encontraba programada para el 1.5.12 (cfr. fs. 9 y 19).

8) En cuanto al peligro en la demora, se verifica ante el deceso del cónyuge de la actora y la negativa ya exteriorizada por la obra social frente al pedido que aquélla formuló (ver fs. 19), con la consiguiente incertidumbre acerca de la continuidad de los servicios médico-asistenciales con que contaba hasta ese momento (confr. esta Sala, causas 7553/09 del 27.5.10 y 1208/11 del 21.6.11, entre muchas otras).

Es que teniendo en cuenta que este requisito refiere a la necesidad de disipar un temor de daño inminente -acreditado prima facie- o presunto, la incertidumbre derivada de la posible falta de cobertura, conduce a tener por acreditado el peligro en la demora.

9) Ponderando las circunstancias reseñadas en el escrito de inicio y los elementos de juicio que aportó la peticionaria, se estima que -dentro del estrecho marco cognoscitivo de la precautoria requerida- el derecho invocado en el presente proceso cautelar luce verosímil.

Esta conclusión toma en consideración que, en términos generales, se debe proceder con amplitud de criterio para admitir peticiones como la del *sub lite*, teniendo en cuenta su finalidad y para evitar la eventual frustración de derecho (conf. esta Sala, causas 1106 del 12.3.93 y 6106/98 del 17.12.98; Sala III, 10.287/04 del 28.9.04; entre otras), siendo menester puntualizar que la actora, de 78 años de edad, ya era afiliada al INSSJP mientras su esposo vivía; ambos -presuntamente- se encontraban jubilados al momento del deceso del señor M. y continuaban con las prestaciones médico-asistenciales de la obra social cautelada en su calidad de afiliados; por lo que corresponde -en este estrecho marco cognoscitivo- tener por configurada la verosimilitud del derecho invocado.

Por otra parte, el análisis de los agravios que esgrime el recurrente, obligaría a incursionar en un análisis exhaustivo del marco normativo que vincula a las partes, lo cual resulta improcedente en el estrecho marco de conocimiento propio de las medidas cautelares (conf. Sala I, causa 394 del 1.3.01; Sala III, causa 9131/04 del 10.2.05), el cual sólo se efectuará en oportunidad de decidir sobre el fondo de la cuestión ventilada en autos.

Sin perjuicio de ello, no se puede perder de vista el espíritu que ha inspirado la norma del art. 10, inc. h) de la ley 23.660, cual es evitar la situación de desprotección e incertidumbre que atraviesan los miembros del grupo familiar primario de quien ha fallecido, en un ámbito tan delicado como es el de la salud. Así pues, dicho artículo faculta a tales afiliados, a que una vez vencido el plazo de tres meses, puedan optar por continuar en ese carácter, cumpliendo con los aportes y contribuciones que hubieren correspondido al beneficiario titular. Tampoco puede soslayarse que la afiliación a la obra social fue formulado por quien hasta ese momento era afiliada adherente (a cargo de su cónyuge titular) y que en virtud de ese vínculo recibía las prestaciones médico-asistenciales correspondientes (Conf. Sala III, causa nro. 2.780/12 del 14.08.12). Situación que en el caso concreto adquiere especial relevancia en virtud de la edad de la amparista.

10) Que los fundamentos hasta aquí esgrimidos en cuanto a la verosimilitud del derecho, las circunstancias invocadas por la accionante y las constancias obrantes en la causa, la naturaleza del derecho que involucra la decisión de la obra social demandada y el peligro en la demora, convencen al



Poder Judicial de la Nación

SALA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL II

Causa n° 5359/2012

Tribunal de que, hasta tanto se decida la cuestión de fondo y mientras se mantengan las actuales condiciones, impresiona como más gravosa para la actora las consecuencias derivadas del rechazo de la cautela solicitada, que para la demandada brindar la cobertura requerida (conf. Sala III, causa nro. 4840/97 del 13.11.97).

Para adoptar esta decisión, el Tribunal también hace mérito de que la solución propiciada es la que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (conf. CSJN, Fallos: 302:1284)-, reconocido por los pactos internacionales (conf. art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 12, inc. 2, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

11) A mayor abundamiento, corresponde agregar que el Más Alto Tribunal *in re*: “V., W. J. c/ Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles s/ sumarísimo” consideró irrazonable el rechazo de una obra social -sin razones suficientes- a la solicitud de adhesión formulado por quien había sido hasta ese momento afiliado en los términos de la ley 23.660, pues en el contexto de una relación jurídica preexistente, la facultad del ente asistencial pierde autonomía absoluta y plena y debe interpretarse en forma restrictiva, debiendo prevalecer en caso de duda una hermenéutica de equidad que favorezca a aquel que pretende permanecer en la relación asistencial, dada su condición de parte más débil en el vínculo, de acuerdo con el principio de buena fe que debe privar en este tipo de relaciones (conf. CSJN, Fallos. 327:5373, punto VII del dictamen fiscal al que remitió la Corte; Sala de FERIA, causa nro. 6361/08 del 1.8.08).

12) Ahora bien, se aclara que de conformidad con los términos del artículo 10, inciso h) de la ley 23.660, la actora deberá -a fin de mantener la cobertura médico-asistencial que venía recibiendo- cumplir con los aportes y contribuciones que le hubieren correspondido al beneficiario titular.

Por consiguiente, recordando que no es obligación de los jueces examinar todos y cada uno de los argumentos propuestos por las partes sino sólo aquéllos que sean conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivos para la solución de la controversia (C.S.J.N. Fallos, 310:1835; 311:1191; 320:2289, entre otros), esta Sala **RESUELVE:** confirmar la resolución apelada -en lo principal que decide- y modificarla poniendo a cargo de la amparista el pago de las cuotas que le hubieran correspondido al beneficiario titular (art. 10, inciso h), de la ley 23.660).

Las costas de alzada -en atención a las particularidades que la cuestión presenta- se distribuyen en el orden causado (arts. 68 segundo párrafo y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para el momento en que se dicte la sentencia definitiva.

Se deja constancia que la tercer vocalía se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO VÍCTOR GUARINONI

ALFREDO SILVERIO GUSMAN