



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

CAUSA 6226/2018/CA1 -I- "P N M C/ OSADRA  
Juzgado n° 8 Y OTRO S/ AMPARO DE SALUD"  
Secretaría n° 15

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2018.

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto -en subsidio- por la actora a fs. 21/22 contra la resolución de fs. 19, mantenida a fs. 23, y

CONSIDERANDO:

1. El señor Juez desestimó la medida cautelar solicitada en el escrito de inicio -el mantenimiento de la afiliación de la actora (quien obtuvo el beneficio jubilatorio) en el plan MC Integra, sin limitaciones presupuestarias ni temporales, efectuando los aportes correspondientes-, por considerar que -en tanto la accionante accedió al beneficio previsional en noviembre de 2014, quedando desvinculada de la obra social demandada- no concurren en la especie circunstancias inminentes que conducirían, en caso de no accederse a la cautelar pedida, a la configuración de extremos fácticos irreparables. Por ello, el magistrado consideró improcedente compeler a la demandada a la realización de una conducta coincidente con la prestación cuyo cumplimiento se pretende en la sentencia definitiva.

Esta decisión se encuentra recurrida por la accionante, quien -en lo sustancial- sostiene que la identidad entre el objeto de la medida precautoria y el de la acción no es un obstáculo a su procedencia en tanto se encuentren reunidas las exigencias que hacen a su admisibilidad. A ello agrega que solicita el reconocimiento de los derechos que le corresponden como afiliada de larga data en el plan en el que se hallaba al momento en que fue dada de baja al acceder al beneficio jubilatorio, y que de no seguir contando con su obra social de origen podría poner en riesgo su vida al no poder pagar la cuota mensual que representa casi un 30% de su jubilación.

2. En los términos en los cuales la cuestión se encuentra planteada, y como introducción al tema sometido a conocimiento del Tribunal, parece conveniente recordar que la naturaleza de las medidas precautorias no exige a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, y que 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 (Fallos: 306: 2060; esta Sala, causas 39.380/95 del 19.3.96, 21.106/96 del 17.7.97, 1251/97 del 18.12.97, 436/99 del 8.6.99, 7208/98 del 11.3.99, 7936/99 del 14.3.2000 y 2849/2000 del 30.5.2000).

En este orden de ideas, la verosimilitud del derecho se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se



logrará al agotarse el trámite (conf. *Fenochietto-Arazi*, “Código Procesal comentado”, tomo 1, pág. 742).

El peligro en la demora, por su parte, se refiere a la necesidad de disipar un temor de daño inminente -acreditado prima facie o presunto- (conf. *Fassi-Yáñez*, “Código Procesal comentado”, tomo 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13; *Podetti*, “Tratado de las medidas cautelares”, pág. 77, n° 19; esta Sala, causas 6655/98 del 7.5.99, 436/99 del 8.6.99, 2974/99 del 6.7.99, 1056/99 del 16.12.99 y 7841/99 del 7.2.2000; C. N. Civ., Sala D, del 26.2.85, LL 1985-C, 398).

En tales condiciones, y recordando que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Corte Suprema, Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121), corresponde comenzar destacando que la actora manifiesta que se desempeñó como empleada en relación de dependencia del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, estando afiliada a OSADRA -por vía de derivación de aportes-, la que le ofreció la cobertura de un plan superador a través de su prestadora MEDICUS, hasta que -luego de haber obtenido la jubilación ordinaria- comunicó a las demandadas su voluntad de mantener su afiliación obligatoria y que ello mereció respuesta negativa (ver fs. 3/6 y 14).

Asimismo, cabe también recordar que este Tribunal ha reconocido que en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, resulta suficiente para tener por acreditado el peligro en la demora, la incertidumbre y la preocupación que ellas generan (conf. causas 6655/98 del 7.5.99, 436/99 del 8.6.99, 7208/98 del 4.11.99, 1830/99 del 2.12.99, 1056/99 del 16.12.99 y 7841/99 del 7.2.20; en ese sentido, ver *Fassi-Yáñez*, “Código Procesal comentado”, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13 y *Podetti*, “Tratado de las medidas cautelares”, pág. 77, n° 19).

3. Por otro lado, cabe destacar que esta Sala ha señalado reiteradamente que el distracto que contempla el art. 10 de la ley de obras sociales no es el que tiene lugar con motivo de la jubilación del trabajador (lo que acontece en el caso de autos), sino el que se verifica por otras circunstancias, como son las previstas en los distintos incisos del artículo, pues de otro modo quedaría sin contenido el art. 8 de la ley 23.660, en cuanto establece en su inc. b), con carácter general, que quedan obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios los jubilados (conf. causas 5931/98 del 18.11.99, 3889/98 del 23.5.2000, 4905/98 del 10.4.2001, 7179/2000 del 19.4.2001 y 101/02 del 12.2.02, entre muchas otras).

En tales términos, se debe tener en cuenta que esta Sala ha resuelto anteriormente la admisión de reclamos en casos que guardan analogía con la situación que se presenta en la especie, aunque poniendo de manifiesto que la cuestión relativa a la definitiva determinación del plan médico que, eventualmente, pudiera corresponder a los accionantes excede el estrecho marco cognoscitivo de un pronunciamiento cautelar (conf.





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

causas 2388/12 del 12.6.12, 7117/13 del 11.2.12, 6042/16 del 1.12.16 y 3957/17 del 11.7.17, entre otros). En consecuencia, corresponde revocar la resolución apelada.

4. A tales fines, cabe recordar que en aquellos casos en los cuales la medida decretada por el Sr. Juez se presenta como la única susceptible de cumplir con la cautela del derecho invocado (art. 230, inc. 3, del Código Procesal), no se puede descartar su aplicación por temor a incurrir en prejuzgamiento, cuando, además, existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (Corte Suprema, in re “Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros”, C.2348.XXXII, del 7.8.97; asimismo, esta Sala, causas 889/99 del 15.4.99 y 436/99 del 8.6.99).

Y ello es así, pues es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. En consecuencia, una solución contraria a la que aquí se propicia convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. Esto no es así desde que la decisión del Tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar los intereses de los actores fundados en un derecho verosímil a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado.

5. La solución propuesta 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 (Corte Suprema, Fallos 302:1284)-, reconocido por los pactos internacionales (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; conf. esta Sala causas 22.354/95 del 2.6.95, 53.078/95 del 18.4.96, 1251/97 del 18.12.97, 436/99 del 8.6.99, 53/01 del 15.2.01, 58.604/15 del 1.11.16, 42/16 del 27.12.16 y 5250/16 del 25.4.17; en igual sentido, ver C.S. Mendoza, Sala I, del 1.3.93, voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, E.D. 153-163; C. Fed. La Plata, Sala 3, del 8.5.00, ED del 5.9.00).

6. Finalmente corresponde precisar que, en salvaguarda del principio de equidad que debe imperar entre las partes, y como contraprestación del servicio de salud que las demandadas se encuentran obligadas a brindar a la accionante -en virtud de la medida cautelar de reafiliación que se dispone-, la prestadora de servicios de salud deberá recibir los aportes correspondientes (conf. esta sala, causas 2046/17 del 30.11.17,



4178/17 del 6.2.18, 4501/16 del 28.12.17, 5406/17 y 8215/17, ambas del 22.5.18, entre otras).

En consecuencia, y con el objeto de que los aportes por obra social efectuados por la actora jubilada lleguen a la demandada y no sean derivados al PAMI, se deberá oficiar a la ANSES para que proceda a la transferencia correspondiente -dentro de los 15 días corridos posteriores a cada mes vencido- y a la Superintendencia de Servicios de Salud, a fin de que tome nota de lo resuelto.

Por ello, SE RESUELVE: revocar la resolución apelada y admitir la medida cautelar requerida, ordenando a las demandadas, previa caución juratoria (que se deberá prestar en primera instancia), arbitrar los medios para restituir la afiliación de la actora en las mismas condiciones existentes con anterioridad a la jubilación, abonado -en caso de corresponder- las diferencias existentes entre el plan MC Integra y lo que se le descuenta para el INSSJP en concepto de obra social, hasta el dictado de la sentencia definitiva.

El doctor Guillermo Alberto Antelo no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 de R.J.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**María S. Najurieta**

**Fernando A. Uriarte**

