



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 2972/2018

B, G. M. c/ OSOCNA Y OTRO s/AMPARO DE SALUD

Buenos Aires, 1 de octubre de 2019. LC

VISTOS: los recursos articulados por OSDE, en subsidio, a fs. 89/95, y por OSOCNA, a fs. 100/10, contra la resolución de fs. 77/78; y

CONSIDERANDO:

I.- Que en el pronunciamiento indicado, el magistrado interviniente, previa caución juratoria prestada con la suscripción del escrito de inicio, ordenó cautelarmente a **ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS-OSDE** y a la **OBRA SOCIAL DE COMOSARIOS NAVALES-OSOCNA** arbitrar las medidas del caso para mantener la afiliación obligatoria del señor **GONZALO MARTIN BERNAT**, como beneficiario del **PLAN 310**, hasta el dictado de la sentencia definitiva, debiendo cumplir con el aporte adicional correspondiente en el caso que dicho plan fuera complementario del PMO.

II.- Que lo así resuelto fue resistido por OSDE, a fs. 89/95, con una revocatoria que desestimada por no resultar procedente en la acción de amparo, motivó la concesión de la apelación subsidiaria (ver fs. 96); y por OSOCNA, con su recurso de fs. 100/10.

La Organización de Servicios Directos, advierte en primer lugar, que el magistrado que previno, no tuvo en cuenta que el actor es monotributista y que ello impide dar favorable acogida a la pretensión de parte.

Se agravia a continuación, porque dice que el decisorio que impugna tiene carácter “innovativo” o de “tutela anticipada”, en tanto le ordena mantener con carácter obligatorio una afiliación y brindar un plan superador sin contraprestación, con anterioridad al dictado de la sentencia, con cuyo objeto coincide. Además, invoca la falta de concurrencia de los

recaudos de admisibilidad de este tipo de medidas, es decir la verosimilitud del derecho y del peligro en la demora.

La obra social, por su parte, se agravia en primer lugar, porque el a-quo le ordenó restablecer la afiliación del actor en el Plan 310, sin tener en cuenta que al obtener la interesada, el beneficio jubilatorio, pasó a ser beneficiaria del INSSJP, donde son girados sus aportes. En segundo lugar, aduce la imposibilidad jurídica de incorporarlo a esa obra social, por su falta de inscripción en el registro de agentes. En tercer lugar, se queja de que se haya dispuesto mantener al beneficiario con los aportes que efectúe y advierte que el sostén económico de las obras sociales es la contribución de todos sus beneficiarios, por tanto que lo requerido la conminaría a emplear fondos de sus beneficiarios para atender a quienes carecen del derecho a ser recipiendarios de tales prestaciones. Por último, aduce que no le es posible mantener una afiliación en un plan que brinda un tercero.

III.- Que según cabe advertir, este Tribunal sólo analizará las argumentaciones que resulten adecuadas en el contexto cautelar en el que fue dictada la resolución recurrida (Fallos: 278:271 y 291:390), sin examinar aspectos vinculados con la cuestión sustancial del proceso.

Asimismo que el recurso de la OSOCNA, carece de una crítica concreta y razonada (art. 265 del Código Procesal), no contiene agravios vinculados a los recaudos de admisibilidad de la medida dictada; en cuyo caso, por no constituir una expresión de agravios (art. 266 del Código Citado), cabe declararlo desierto (Fassi-Yáñez, “Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado”, t. II, págs. 481 y ss.; esta Sala, causa 1547/97 del 26.10.00; Sala I, causa 1250/00 del 14.02.06 y Sala III, causa 9276/05 del 3.4.07).

Sin perjuicio de lo expresado, corresponde formular un análisis conjunto de ambas apelaciones con el propósito de desestimarlas por las razones que a continuación se expresan.



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 2972/2018

Así pues, si bien las medidas cautelares innovativas justifican una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, por alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833 y 319:1069); la Corte Suprema, ha sostenido que no cabe descartar la aplicación de una medida cautelar por temor a incurrir en prejuzgamiento, si existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada.

Tales institutos enfocan sus proyecciones sobre el fondo del litigio, para evitar la producción de perjuicios que podrían producirse en caso de inactividad del órgano jurisdiccional y tornarse de muy dificultosa o imposible reparación al dictarse la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633).

Asimismo, que las medidas cautelares están destinadas a dar tiempo a la Justicia para cumplir eficazmente su cometido (confr. Di Iorio, J., "Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares", LL 1978-B-826; Sala III, causa nro. 9.334 del 26.6.92).

Para decretarlas no se requiere una prueba acabada de la procedencia del derecho invocado (esta Sala, causas, 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; 2657/12 del 5.7.12; Sala III, causas n° 7.815/01 del 30.10.01 y 5.236/91 del 29.09.92; entre muchas otras) sino tan sólo un examen prudente por medio del cual sea dado percibir en el peticionario un “fumus boni iuris”.

La verosimilitud del derecho equivale, más que a una incontestable realidad, a la probabilidad del derecho en cuestión, siendo además, que el juzgamiento actual de la pretensión sólo es posible mediante una limitada aproximación al tema planteado, ponderando los estrechos márgenes cognitivos del ámbito cautelar (esta Sala, causa N° 3.912/02 del 20.8.02).

En tal orden de ideas, cabe añadir que el art. 8, inc. b, de la ley 23.660, establece que quedan obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios de las obras sociales, los jubilados y pensionados nacionales.

Lo expresado demuestra que el hecho de que el accionante -afiliado a la emplazada durante su etapa laboral activa- haya obtenido la jubilación, no significa que el vínculo antedicho deba finalizar, pues subsiste el derecho a permanecer bajo la cobertura de la que gozaba.

Tal criterio, por lo demás, ha sido expresado de consuno tanto por la Corte Suprema, como por las tres Salas de esta Cámara (Fallos 324:1550; Sala III, causa 5899/01 del 26.10.04; Sala I, causa 10.844/05 del 14.3.06; entre otras).

Y también se ha expedido el Alto Tribunal en el sentido de que ni la condición de jubilado (art. 8, inc. b, de la ley 23.660) ni la falta de inscripción de la obra social en el registro contemplado en los decretos reglamentarios, son susceptibles de alterar la facultad de conservar la afiliación, cuando no ha existido manifestación alguna que permita inferir que esa ha sido la voluntad del beneficiario (Fallos 324:1550; Sala I, causas 11.210/01 del 29.09.05; 10.307/05 del 14.09.06; Sala III, causas 5899/01 del 26.10.04; 956/08 del 27.08.09; esta Sala causas 5325.03 del 05.05.05 y 4981.01 del 21.11.06).

En el caso, el señor Gonzalo Martin Bernat, quien se desempeñó como empleado de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), estando afiliado a las emplazadas, vía derivación de aporte, con fecha de ingreso 01.06.05 (ver copia de su DNI y credenciales, a fs. 6 y fs. 9) y habiendo obtenido el beneficio de la jubilación ordinaria, manifestó su voluntad de continuar siendo beneficiario del PLAN 310 (ver cartas documento a fs. 1/4). Tal pretensión obtuvo la negativa de OSDE, quien puso a su disposición la posibilidad de continuar afiliado en el Plan Binario que elija como asociado adherente (ver carta documento de fs. 5).



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 2972/2018

Y con relación a los dichos de OSDE, vinculados a que el juez no tuvo en cuenta que el actor es monotributista, cabe advertir la inexistencia de constancias en autos, que acrediten tal extremo.

Todo lo cual permite tener por acreditado el recaudo de la verosimilitud del derecho.

Y con respecto al peligro en la demora, este Tribunal ha interpretado que se verifica con la sola incertidumbre, acerca de la continuidad de los servicios médico-asistenciales (confr. esta Sala, causas 3.145/08 del 15.8.08; 12.761/08 del 17.4.09; 3.275/09 del 18.06.09).

Ello aconseja no introducir cambios al menos hasta tanto se decida el fondo del conflicto (esta Sala, causas 4.911/97 del 12.6.98 y 10.615/07 del 14.3.08), por ser la mejor solución para los derecho en juego.

IV.- Que por último, en cuanto aduce la obra social que se le ordenó mantener la afiliación con los aportes que efectúa el actor de conformidad con los arts. 16 de la Ley 19.032 y 20 de la Ley 23.660, con el propósito de facilitar el cumplimiento de la manda impuesta, cabe disponer que se oficie a la ANSES, a fin de que tales aportes retenidos del haber jubilatorio sean transferidos a la OSOCNA, quien a su vez los deberá desregular y transferir a OSDE.

Y con respecto a la pretendida imposibilidad de cumplimiento de la medida dispuesta, porque el plan en el que se ordenó la reafiliación es comercializado por un tercero, alcanza para su desestimación, con recordar que tal orden de mantener al interesado como beneficiario del Plan 310, fue impartida a ambas coaccionadas.

Por lo expuesto, esta Sala **RESUELVE:** desestimar los recursos de apelación articulados y confirmar la resolución apelada. Las costas, se imponen a las vencidas (art. 68 del Código Procesal).

El doctor Alfredo Silverio Gusman no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO DANIEL GOTTARDI

RICARDO VÍCTOR GUARINONI

