



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

1645/2016

NASTA, MARIA LAURA c/ SWISS MEDICAL SA Y OTROS/SUMARISIMO

Buenos Aires, de febrero de 2017.- MPP

VISTO: el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 117 –fundado a fs. 128/133-, cuyo traslado fue contestado por su contraria a fs. 137/142, contra la resolución de fs. 113/114; y

CONSIDERANDO:

I.- Que en el pronunciamiento de fs. 113/114, el Magistrado interviniente hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la actora, a cuyos efectos ordenó a Federación de Profesionales del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a Swiss Medical SA, a cesar en el cobro de incrementos fundados por la edad del Sr. Adolfo H. Silvano –DNI N° 07.597.745- en la cuota que abona la titular Sra. María Laura Nasta, en lo sucesivo y hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente acción.

II.- Que esa decisión fue resistida por Swiss Medical, quien inicialmente cuestionó la coincidencia de la medida cautelar con el objeto del juicio, alegando que ello implica un pronunciamiento anticipado sobre el fondo del asunto. Se quejó además, de la falta de fundamento fáctico normativo de la resolución. Se agravó también, porque entendió que no se daban en el caso los presupuestos de admisibilidad para el dictado de este tipo de medidas, es decir la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y destacó la inexistencia de contracautela.

III.- Que según cabe advertir liminarmente, este Tribunal sólo analizará las argumentaciones que resulten adecuadas en el contexto cautelar en el que fue dictada la resolución recurrida (Corte Suprema Fallos: 278:271; 291:390, entre otros), sin examinar aquellos aspectos



que tengan vinculación con la cuestión sustancial del proceso. Asimismo, que los jueces no están obligados a tratar todos los planteos articulados por las partes, sino únicamente los que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos: 276:132; 280:320; 303:2088; 304:819; 305:537 y 307:1121 entre otros).

IV.- Que ello establecido, conviene puntualizar, que las medidas cautelares, están destinadas a dar tiempo a la Justicia para cumplir eficazmente su cometido (conf. Di Iorio, J., "Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares", LL 1978-B-826; esta Cámara, Sala III, causa nro. 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 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), 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 Sala, causa 1.934/01 indicada -y sus citas-). Sin embargo, el juzgamiento actual de la pretensión sólo es posible mediante una limitada aproximación al tema planteado, dado los estrechos márgenes cognitivos del ámbito cautelar (esta Sala, causa 3.912/02 del 20.8.02).

En el caso, tal como lo advirtió el magistrado que previno, dicho extremo se haya satisfecho con la documentación agregada a la causa, la cual da cuenta del carácter de afiliados a la entidad emplazada que tienen los actores (cfr. fs. 13/16), la condición de persona con capacidad diferente del señor Adolfo Horacio Silvano (cfr. certificado de fs. 12), del aumento de las cuotas informadas por Swiss Medical (cfr. fs. 21/22) y del reclamo efectuado por los





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

interesados a la Superintendencia de Servicios de Salud (cfr. fs. 23/60).

Además, cabe tener en cuenta que en el año 2011, el H. Congreso de la Nación, sancionó la ley 26.682 “Marco Regulatorio de la Medicina Prepaga” (promulgada el 16.05.11), que estableció en su art. 12, párrafo segundo, que “...a los usuarios mayores de sesenta y cinco (65) años que tengan una antigüedad mayor de diez (10) años en uno de los sujetos comprendidos en el art. 1° de la presente ley, no se les puede aplicar el aumento en razón de su edad”.

Y que hemos tenido oportunidad de resolver que cuando el actor tiene más de sesenta y cinco años y lleva afiliado a la obra social más de diez años de antigüedad, por concurrir los recaudos del art. 12, segundo párrafo, antes citado, la obra social debe abstenerse de incrementar la cuota en razón de la edad (esta Sala, causa N° 5820/12 “Zampino, Ángel Antonio C/Swiss Medical SA S/Sumarísimo de Salud” del 26.10.15, Sala I, causa N° 3029/12 “Costa, Enzo Fernando c/ Accord Salud s/Amparo”, del 21 de mayo de 2013;; entre otras).

Así entonces, fácil es concluir, en este estado preliminar de la cuestión, que la apelante debe abstenerse de cobrar adicional por edad, teniendo en cuenta la edad de los actores, la antigüedad de más de treinta años de afiliación a la accionada; lo que permite tener por configurada la verosimilitud del derecho como recaudo de admisibilidad de la medida que se peticiona.

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

Ello aconseja no introducir cambios al respecto, al menos hasta tanto se decida el fondo del conflicto (confr. esta Sala, causas



4.911/97 del 12.6.98 y 10.615/07 del 14.3.08), solución que es la que mejor se aviene a la naturaleza de los derechos en juego.

Por último, en cuanto a la caución, es preciso señalar que atento la naturaleza de las cuestiones debatidas en la causa, por encontrarse en juego el derecho a la salud de las personas (confr. Sala 1, causa 7014/11 del 06.03.12; Sala 3, causa 8661/09 del 08.11.11; entre muchas otras), no corresponde imponer caución real como pretende la recurrente, sino confirmar la juratoria dispuesta por la a-quo.

Lo expresado es así, según cabe advertir, una vez más, por ser la solución que mejor se aviene a la naturaleza de los derechos en juego, en este estado larval del proceso y en el acotado marco de conocimiento de este tipo de medidas por ser la solución que mejor se adecua a las circunstancias de la causa, sin perjuicio de lo que se decida en oportunidad de dictar la sentencia definitiva.

Por ello, esta Sala RESUELVE: confirmar el decisorio apelado, previa caución juratoria que se entiende prestada con la petición formulada en autos, con costas.

La Dra. Graciela Medina no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 R.J.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

ALFREDO SILVERIO GUSMAN

RICARDO VICTOR GUARINONI

