



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

Causa n° 4280/2015

Incidente N° 1 - DEMANDADO: SWISS MEDICAL SA s/INCIDENTE DE APELACION

Buenos Aires, 13 de mayo de 2016.-

VISTO: el recurso de apelación articulado por la accionada a fs. 55/66vta., cuyo traslado fue contestado por la contraria a fs. 100/05, contra la resolución de fs. 45/47; y

CONSIDERANDO:

1°) Que en el referido pronunciamiento, el magistrado interviniente -previa caución juratoria que tuvo por cumplida con el escrito de inicio- decretó la medida cautelar peticionada, a cuyos efectos ordenó a **SWISS MEDICAL SA**, arbitrar los medios necesarios a fin de facturar la cuota del plan de salud que tienen contratado los actores, señores **C. A. P.** y **N. R. C.**, eliminando los adicionales por edad y/o franja etaria, debiendo efectuar los emplazantes los aportes a la accionada de conformidad con lo dispuesto por el art. 16 de la ley 19.032, art. 1, de la ley 18.610 y en las leyes 18.980, 23.660, 23.661 y 23.592, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente acción.

2°) Que la mencionada decisión fue resistida por **SWISS MEDICAL**, con un recurso que articuló a fs. 55/66vta., cuyo traslado contestó la parte actora a fs. 100/05.

Sostiene la apelante que el decisorio cuya revocación persigue altera el estado de hecho y derecho existente al tiempo de su dictado, además de configurar un anticipo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa. Y se agravia porque entiende que no se dan en el caso los presupuestos de admisibilidad, ni formales ni sustantivos que habilitan el dictado de este tipo de medidas, es decir la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora; y en cuanto a la contracautela solicita específicamente que se imponga una real que no necesariamente consista en el depósito de una suma de dinero en efectivo, sino afianzar por medio de un bien inmueble que se ofrezca en garantía. En el mismo libelo, el quejoso abunda en cuestiones vinculadas con la inaplicabilidad al caso de las disposiciones contenidas en la ley

26.682; la ausencia de relación contractual directa entre ella y los actores; y la forma de pago de las cuotas mensuales; entre otras consideraciones.

3°) 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).

4°) 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 nº 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 obra social emplazada que



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

Causa n° 4280/2015

tienen los actores (ver credenciales de fs. 10 y 11), de su condición de discapacitados (ver certificados de fs. 14 y 15), del aumento de las cuotas por invocación de la franja etaria 66 años en adelante (ver copia del mail, a fs. 19), y del reclamo efectuado por los interesados (ver carta documento orante a fs. 26).

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° 3029/12 “Costa, Enzo Fernando c/ Accord Salud s/Amparo”, del 21 de mayo de 2013; causa N° 5820/12 “Zampino, Ángel Antonio C/Swiss Medical SA S/Sumarísimo de Salud” del 26.10.15; 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 que los actores en la fecha en que se promulgó la citada ley 26.682, tenían 67 y 65 años respectivamente, con una antigüedad de afiliación en la accionada de diez años; 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 al tipo de caución impuesta en el sub-examine, 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**: desestimar el recurso de apelación interpuesto, con costas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO VÍCTOR GUARINONI

ALFREDO SILVERIO GUSMAN

GRACIELA MEDINA