

Medida Cautelar Requisitos Verosimilitud En El Derecho Reincorporacion De Beneficiario Obra Social Desafiliacion Falta De Aportes

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar. Requisitos. Verosimilitud en el derecho. Reincorporación de beneficiario. Obra social.

Desafiliación. Falta de aportes Se hace lugar a la medida cautelar solicitada y se ordena a la obra social que reincorpore al actor como afiliado manteniéndole el mismo plan que tenía previo a su baja, pues si bien había sido desafiliado porque su empleadora no efectuó los aportes correspondientes a la obra social por un conflicto en el que intermedió el Ministerio del Trabajo de la Nación, el damnificado se ofreció a abonar los aportes debidos toda vez que estaba atravesando una enfermedad poco convencional que requería asistencia médica frecuente. Buenos Aires, 19 de julio de 2016. Por recibidos.

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto a fs. 153/157 y allí fundado, contra la resolución obrante a fs. 151/152 y, CONSIDERANDO: 1) Que el señor Juez de FERIA desestimó la medida precautoria solicitada a por el accionante -señor O. H. O.- a fin de que se mantenga su afiliación a la Obra Social de Jefes y Oficiales Maquinistas Navales y Galeno Argentina S.A., pues no advertía en este estado liminar de la contienda verosimilitud del derecho suficiente. Para así decidir, consideró que el actor no cobra su salario desde diciembre de 2015, su empleador no ha efectuado los aportes a la obra social, situación que generó el conflicto laboral, que a la fecha, se encuentra en tratativas de solución con su empleador ante el Ministerio de Trabajo de la Nación (conf. constancias de fs. 24/61). Y que fue la falta de aportes la causa que generó que la obra social demandada procediera a la baja de la afiliación del emplazante de conformidad con lo preceptuado por el art. 10° de la Ley Nro. 23.660. 2) Ello motivó el recurso de apelación del actor, quien solicita la habilitación de la feria judicial y cuestiona la resolución precedentemente referida. A fs. 158, el magistrado de turno habilitó la feria judicial y concedió en relación el recurso de apelación interpuesto. Que el accionante -principalmente- cuestiona el enfoque jurídico realizado por el magistrado de la anterior instancia pues sostiene que su relación laboral con DESUP S.A. continúa y por ello, sostiene, se encuentra legitimado a petitionar como lo hace, máxime por la grave enfermedad que padece. Sostiene que las demandadas podrían promover contra su empleadora el juicio pertinente por los aportes adeudados. Además, se queja de la falta de tratamiento del ofrecimiento efectuado por el emplazante a abonar los aportes y contribuciones para la re afiliación de aquél. 3) Que así las cosas conviene recordar que el *¿fumus bonis iuris?* requerido para el despacho de una cautelar se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontrastable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite (conf. Sala 1, causa n° 2849/00 del 30.5.00 y sus citas, entre muchas otras). Como lo ha dicho la Corte Suprema, la naturaleza de las medidas precautorias no exige a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo 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 el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (conf. Fallos 306:260; Sala 1, causa n° 39.380/95 del 19.3.96 y otras). Sobre esa base, es preciso señalar que el artículo 10 de la Ley 23660 establece que el carácter de beneficiario otorgado en el inc. a) del art. 8° y en los incs. a) y b) del art. 9° de dicha ley subsistirá mientras se mantenga el contrato de trabajo o la relación de empleo público y el trabajador o empleado reciba remuneración del empleador, estableciendo algunas excepciones en los incisos a); b); c); d); e); f); g); y h). A ello, la propia ley agrega que la autoridad de aplicación estará facultada para resolver los casos no contemplados en dicho artículo, como también los supuestos y condiciones en que subsistirá el derecho al goce de las prestaciones, derivados de los hechos ocurridos en el período durante el cual el trabajador o su grupo familiar primario revestían la calidad de beneficiarios, pudiendo ampliar los plazos de las coberturas cuando así lo considere. En el *¿sub examine?* considerando que no se habría interrumpido la relación laboral con su empleador -el conflicto colectivo se encuentra en tratativas de conciliación ante el Ministerio de Trabajo de la Nación (conf. constancias de fs. 24/61)-, la decisión de las demandadas luce *¿prima facie?* como arbitraria toda vez que no se habría consumado el período de excedencia previsto en el art. 10 de la ley 23.660. Parece indudable, en este sentido, que el cese de la cobertura sanitaria debe estar fundada en derecho, sobre todo si se trata de una relación jurídica preexistente en la cual las demandadas están al tanto de la enfermedad que afecta al actor (doctrina de Fallos 327:5373). Y si bien es obvio que más allá de ese período no puede pretenderse que las demandas otorguen cobertura sin contraprestación pecuniaria, en el caso el actor ha ofrecido abonar los aportes correspondientes a la seguridad social. Tales razones son suficientes, por el momento, para considerar que el derecho esgrimido por el actor es verosímil, sin perjuicio de las pruebas y argumentaciones que puedan darse sobre el correcto encuadre jurídico del reclamo efectuado durante el trascurso del juicio. 5) En cuanto al peligro en la demora, se verifica ante el cese de la cobertura y la consecuente incertidumbre del 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; 3.275/09 del 18.06.09 y 6.027/11 de 27.4.12), lo que 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, entre otras), solución que es la que mejor se aviene a la naturaleza de los derechos en juego. De las constancias de autos surge que el accionante se encuentra bajo tratamiento médico por la enfermedad denominada policitemia vera -que encuadraría como enfermedad poco frecuente según ley 26.689-, para lo cual toma medicación en forma permanente y se realiza controles clínicos por un profesional especializado (ver fs. 5, 10, 12, 14/15, 17/19, 21/23 y lo relatado en el escrito inicial). Además, no puede obviarse que al actor podría resultarle excesivamente onerosa la contratación de una nueva cobertura con un prestador diferente, en función de lo previsto en el art. 10 de la ley 26.682 respecto de enfermedades preexistentes. De ahí que, teniendo en cuenta la patología que estaría padeciendo y la incertidumbre respecto del alcance de la cobertura por parte de sus adversarias, este tribunal estima configurado el requisito de peligro en la demora (conf. doctrina de Fallos 327:5373; Sala 1, causa n° 5023/01 del 21.06.01; Sala 3, causas n° 5514/02 del 8.10.02; 3113/03 del 28.8.03; 240/05 del 3.3.05 y 8396/05 del 21.3.06, entre otras). 6) A mayor abundamiento, cabe ponderar que la medida precautoria decretada no ocasiona un perjuicio económico a la demandada, pues el accionante estará ingresando los aportes pertinentes, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida de aquél. Ello, en el marco del referido tratamiento médico. En mérito a lo expuesto, 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 (Fallos, 310:1835; 311:1191; 320:2289, entre otros), esta Sala RESUELVE: revocar la decisión cuestionada y, bajo caución juratoria que se tiene prestada con la presentación inicial, ordenar a Obra Social de Jefes y Oficiales Maquinistas Navales y Galeno Argentina S.A. a restablecer como afiliado al señor O. H. O. -en iguales condiciones en las que se encontraba previamente a su desafiliación-, quien a su vez deberá ingresar ante el organismo estatal competente los aportes que correspondan, ello hasta tanto se dicte la sentencia definitiva. Regístrese, notifíquese a las partes la presente resolución, a las emplazadas mediante oficio de estilo. RICARDO VÍCTOR GUARINONI ALFREDO SILVERIO GUSMAN RICARDO GUSTAVO RECONDO Correlaciones: Soubie, Alejandra c/Miguens, Federico Hernán María s/medidas precautorias- Cám. Nac. Civ. - Sala J - 19/02/2015

010297E