



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE CÓRDOBA
SECRETARÍA CIVIL II – SALA B

Autos: “LI. V., L. A. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/PRESTACIONES QUIRÚRGICAS”

Córdoba, 21 de noviembre de 2014.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: “LI. V., L. A. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/PRESTACIONES QUIRÚRGICAS” (Expte. N°: 20746/2014) venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la providencia dictada con fecha 22 de julio de 2014 por el señor Juez Federal Subrogante del Juzgado N° 3 de Córdoba, que en lo pertinente dispuso: “... En consecuencia, ordénase a la SWISS MEDICAL S.A., **proceda en el plazo de 24hs a continuar con la afiliación de la Sra. L. A. LI. V. DNI conforme lo prescripto por la Ley 26.682 y su Decreto reglamentario 1993/11, y en consecuencia, a autorizar con la cobertura del 100% a su cargo la cirugía por vía transeptoefenoidal programada para el 28/07/14, los estudios pre-quirúrgicos y la medicación Sandostatin LAR, ello por el lapso de seis meses o hasta tanto recaiga sentencia firme, lo que ocurriere con anterioridad de conformidad a lo dispuesto por la Excm. Cámara Federal de Apelaciones mediante acuerdo de N° 155/2011 de fecha 12/10/2011,** bajo apercibimiento, a cuyo fin ofíciase...”

Fdo.: CARLOS ARTURO OCHOA -Juez Federal Subrogante- (Destacado en el original).

USO OFICIAL

Y CONSIDERANDO:

I.- Llegan los presentes autos a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, SWISS MEDICAL S.A. (fs. 55/64), en contra del proveído dictado por el Juez Federal Subrogante del Juzgado N° 3 de Córdoba, Dr. Carlos Arturo Ochoa, cuya parte resolutive fue transcripta precedentemente (fs. 51/51 vta.).

Se agravia el apelante de la medida cautelar dispuesta por el Juez de grado en cuanto ordena a la demandada proceda a reafiliar a la Sra. L. A. LI. V. en un plazo de 24 hs. y autorice la cirugía por vía transeptoefenoidal, junto a los estudios pre-quirúrgicos y la medicación Sandostatin LAR por el término de 6 meses o se dicte sentencia, lo que ocurra primero. Manifiesta el recurrente que la precautoria concedida configura un anticipo de jurisdicción respecto al fallo final de la causa, lo que implica un dictado de sentencia definitiva sin que se hubieren cumplimentado los pasos procesales previstos para ello y las pruebas suficientes. Asimismo, se queja de la contracautela fijada, ya que de rechazarse la demanda toda erogación que hubiere debido afrontar su mandante sería de imposible recupero, habida cuenta que se ha exigido sólo caución juratoria cuando debió estipularse una caución real.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE CÓRDOBA
SECRETARÍA CIVIL II – SALA B

Autos: “LI. V., L. A. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/PRESTACIONES QUIRÚRGICAS”

Por otra parte, ya adentrándose en lo que respecta a los requisitos de procedencia de las medidas cautelares, el recurrente manifiesta que no puede el Juzgador basarse únicamente en la presunta existencia de una relación contractual para dar por configurada la verosimilitud del derecho. Para ello, argumenta que si bien el contrato de medicina prepaga se perfeccionó entre las partes, lo fue en virtud de las declaraciones falsas y omisiones efectuadas por la actora, lo que condujo que SWISS MEDICAL S.A. actuara con un claro vicio en su consentimiento. Expresa el apelante que dichas omisiones en la declaración jurada presentada por la actora, constituyeron una condición esencial a los fines del otorgamiento de la cobertura y perfeccionamiento del contrato, máxime teniendo en cuenta la regla general de la buena fe que debe regir entre las partes, por lo que si la actora tuvo conocimiento de que los nódulos que le fueron punzados en su oportunidad, habían crecido en el último año, tenía la obligación de hacérselo saber a su representada. De haber conocido con anterioridad los antecedentes de la actora, otra hubiese sido la postura de la empresa de medicina prepaga, o cuando menos hubiera requerido estudios ampliatorios a los fines de evaluar el caso en particular. Por último, cita jurisprudencia que –entiende- da por tierra cualquier fundamento que haga presumir la existencia de la verosimilitud del derecho invocada por el amparista en la presente medida cautelar.

Como segundo agravio, plantea el recurrente la falta de peligro en la demora, al argumentar que el Estado garantiza la atención de aquellas personas que no cuenten con cobertura médica privada, a través de la Red de Agentes de Seguro de Salud, creados mediante las Leyes 23.660 y 23.661, o en su defecto concurriendo a un hospital público. Por lo tanto, teniendo la amparista la posibilidad de acudir al servicio público de salud siempre que requiera asistencia, no puede configurarse el peligro en la demora esgrimido por el Sentenciante.

En tercer lugar, se queja la parte demandada de la contracautela fijada por el Inferior, ya que de no prosperar el amparo y dictarse sentencia contraria a los intereses de la Sra. E.N.G., muy difícilmente podrá la empresa de medicina prepaga exigir la devolución de las erogaciones realizadas en beneficio de la afiliada, puesto que el Sentenciante dispuso caución juratoria cuando debió haberse estipulado caución real en satisfacción de los posibles reintegros que deba efectuarse a su representada.

En último lugar, se agravia por entender que la medida cautelar atacada carece de límite temporal, como requisito indispensable dada la provisoriedad que caracteriza a las mismas.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE CÓRDOBA
SECRETARÍA CIVIL II – SALA B

Autos: “LI. V., L. A. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/PRESTACIONES QUIRÚRGICAS”

Corrido el traslado de ley, la parte actora refuta agravios en forma extemporánea, razón por la cual no serán considerados sus argumentos (fs. 112/114).

II.- Previo a ingresar a tratar los agravios planteados, es preciso realizar una breve revisión de la causa. El presente amparo fue interpuesto con fecha 22/7/14 por la señora L. A. Ll. V., con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Nayi, en contra de la empresa de medicina prepaga SWISS MEDICAL S.A. (fs. 45/50), solicitando la inmediata reafiliación de la amparista, brinde cobertura integral de cirugía por vía transeptoefenoidal, con los materiales necesarios para la misma y los estudios pre-quirúrgicos correspondientes y cubra la medicación Sandostatin LAR. Asimismo, solicitó medida cautelar, ofreció prueba documental y formuló reserva federal.

El Inferior concedió la medida cautelar requerida mediante proveído de fecha 22/7/14, en donde ordenó a SWISS MEDICAL S.A. proceda a reafiliar en un plazo de 24 hs. a la amparista y brinde la cobertura médica solicitada (fs. 51/51vta.).

Seguidamente compareció el apoderado de la parte demandada y apeló la medida precautoria dictada por el Juez Federal Subrogante del Juzgado N° 3 de Córdoba. (fs. 55/64). Dicho recurso fue concedido con efecto devolutivo a fs. 65 de autos y corrido el traslado de ley, la actora refutó agravios en forma extemporánea (fs. 112/114).

III.- A mérito de lo reseñado precedentemente, la cuestión a resolver se circunscribe a analizar la procedencia o no de la medida cautelar, y en su caso, con que alcance procedería.

Ello así, el art. 230 del C.P.C.C.N. dispone que para la viabilidad de las medidas cautelares, deben reunirse los requisitos de la “verosimilitud del derecho” y el “peligro en la demora”.

La “verosimilitud del derecho” se traduce en la expresión latina “*fumus boni iuris*” y se encuentra estrechamente ligada con la fundabilidad y razonabilidad de lo demandado. De allí que la tarea del Juzgador se debe restringir a realizar “...un conocimiento periférico o superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en dicho proceso...” (PALACIO, Lino E. “Derecho Procesal Civil”, T. VIII, pág. 32). Por lo que, así como “el humo es una señal o un fuerte indicio de que hay fuego, la verosimilitud del derecho será también un indicador de que éste existe, aunque sin la certeza que sólo podrá existir una vez que se dicte la sentencia definitiva en el proceso principal” (Revista Jurídica LA LEY, 2013-D. N° 149, 13 de agosto de 2013, pág. 5). Esta acreditación, se debe acompañar también del interés

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE CÓRDOBA
SECRETARÍA CIVIL II – SALA B

Autos: “**LI. V., L. A. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/PRESTACIONES QUIRÚRGICAS**”

legítimo de la parte que la invoca, traducido en la demostración de la necesidad de disponer de esta medida cuando de no proceder así, se haría inocua o ilusoria la sentencia que se dicte o bien se afectaría la igualdad de los litigantes.-

Respecto al “peligro en la demora” recordemos que el mismo se entiende como el temor fundado en la configuración de un daño a un derecho cuya protección se persigue y que, de no hacerlo en forma inmediata, se corre el riesgo de que en el supuesto de recaer sentencia definitiva favorable, ésta permanezca incumplida (C.N. Civ., Sala E, Rep. E.D., t. 17, p. 646, N° 15). A decir de Calamandrei, hay casos en que, de existir demora, el daño temido se transformará en daño efectivo.

Asimismo, en relación a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que: *“como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, 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”* (conf. Fallos: 306:2060 entre muchos otros).

IV.- Proyectando estas pautas al caso de autos, corresponde evaluar los agravios planteados por el apelante. Así, en primer lugar se queja por entender que el contrato perfeccionado entre las partes presentaba un vicio que lo tornaba nulo, toda vez que al momento de suscribir el formulario de afiliación, el señor E.T. omitió informar en su declaración jurada una enfermedad y/o patología preexistente de la Sra. L. A. Ll. V., y que de haberlo consignado en su oportunidad, otro hubiera sido el proceder de la empresa de medicina prepaga al momento de analizar la celebración del contrato, o bien hubiera requerido a la amparista estudios complementarios a los fines de evaluar el caso.

Sin embargo, este Tribunal entiende que este primer agravio debe ser descartado por dos motivos. En primer lugar porque proceder a examinar una supuesta omisión en la declaración jurada firmada por el señor E.T., como así también el marco normativo aplicable al caso, requiere de un análisis pormenorizado y exhaustivo de las pruebas arrojadas a la causa, que permitan revelar los términos en los cuales se perfeccionó el contrato de medicina prepaga entre las partes, y ello excede el estrecho marco cognoscitivo propio de las medidas cautelares, correspondiendo dicho examen recién al momento de decidir sobre el fondo de la cuestión.

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE CÓRDOBA
SECRETARÍA CIVIL II – SALA B

Autos: “LI. V., L. A. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/PRESTACIONES QUIRÚRGICAS”

En segundo lugar, y sin perjuicio de lo antedicho, porque no puede dejar de soslayarse que en el presente amparo, está comprometido el derecho fundamental a la salud, 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) con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), por lo que no parece razonable ser tan rigurosos al momento de evaluar la verosimilitud del derecho, ya que hasta tanto se decida la cuestión de fondo, impresionan como más gravosas para la actora las consecuencias derivadas del rechazo de la cautelar solicitada, que para la demandada disponer a su reincorporación.

V.- Por otra parte, se agravia la demandada con respecto al requisito del peligro en la demora, al argumentar que la amparista no se encuentra desprovista de atención médica, toda vez que cuenta con la posibilidad de acudir al servicio público de salud para ser tratada hasta tanto se resuelva la presente contienda. A ello caber responder, que el hecho de que la Sra. L. A. Ll. V. efectivamente pueda recibir atención médica en un hospital público, no es óbice para dar por eliminado este recaudo -peligro en la demora-, ya que la “premura” con que requiere atención la amparista puede verse afectada si concurre a un establecimiento sanitario estatal, donde es de público conocimiento que dichos nosocomios se encuentran colapsados de pacientes, lo que dificultaría una rápida atención de la patología que sufre la amparista, pudiendo producir un perjuicio a su salud dada la naturaleza de la misma. Por lo que este segundo agravio debe también ser rechazado.

VI.- En tercer lugar, se queja la demandada de la contracautela fijada en autos, manifestando que el Inferior dispuso como garantía únicamente la caución juratoria de letrados de la matrícula federal, lo que -expresa- en modo alguno brinda seguridad a su mandante de poder resarcirse de todo gasto erogado, en caso de que la sentencia sea favorable a su representada. No obstante, cabe decir que yerra el apelante en lo que a este punto respecta, ya que el Juez de primera instancia estipuló como contracautela, la fianza personal de tres letrados de la matrícula federal y no una simple caución juratoria como lo entiende la demandada.

Además de ello, hay que poner de resalto que, si bien la finalidad de la fianza es la de preservar al demandado de los daños que pudieran derivarse de haberse obtenido la medida cautelar sin derecho, no es menos cierto que *“la posibilidad de subordinar el otorgamiento de la medida cautelar a la constitución de una fianza debe considerarse excluida, con carácter general, cuando aquélla se relaciona directamente con la preservación de intereses esenciales de la persona, el acceso a la salud, la integridad del*

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE CÓRDOBA
SECRETARÍA CIVIL II – SALA B

Autos: “**LI. V., L. A. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/PRESTACIONES QUIRÚRGICAS**”

medio ambiente u otros derechos de incidencia colectiva de particular significación” (Ramiro Simón Padrós. “Medidas cautelares en el Contencioso Administrativo Federal”, Jurisprudencia Argentina, Fascículo 7 - Ed. Abeledo Perrot. Año 2011, pág. 22). Por tal razón y ponderando un criterio de razonabilidad a fin de no frustrar el derecho constitucional a obtener una efectiva tutela judicial, este Tribunal entiende acertada la contracautela fijada por el Inferior.

VII.- En relación al agravio esbozado por el apelante sobre el tiempo de vigencia de la cautelar, es menester acotar que mal puede agravarse el recurrente cuando reclama la falta de límite temporario de la cautelar, si explícitamente surge de la providencia dictada por el Juzgador, que la precautoria tendrá vigencia por un plazo de seis meses.

A mayor abundamiento, cabe señalar que dentro de los caracteres de las medidas cautelares se observa que son provisionales, pues no causan estado; es decir, la decisión que recae al respecto no produce cosa juzgada, pues ante hechos sobrevinientes pueden cesar, ser sustituidas unas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas (art. 202 a 204 del CPCN.). La provisionalidad de la medida lo es porque está destinada a durar mientras no sobrevenga un acontecimiento o un cambio de circunstancia que demuestren la conveniencia de su cesación. La resolución que las decreta es interina. No produce cosa juzgada. (Pablo O. Gallegos Fedriani, “Las medidas cautelares contra la Administración Pública”, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, pág. 39). Siendo así, y atento lo dispuesto por esta Cámara en el Acuerdo N° 155/2011, se estima razonable el plazo de seis meses fijado por el Juez de primera instancia, hasta tanto no se haya dictado resolución definitiva en la instancia de grado.

VIII.- Ello entonces y sin que lo antes expuesto en modo alguno implique adelanto de opinión sobre la cuestión de fondo planteada en la causa, corresponde confirmar la resolución apelada. Atento al resultado arribado, las costas de la Alzada se imponen a la vencida conforme al principio objetivo de la derrota (art. 68, 1° parte del C.P.C.C.N.). Se difiere la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad.

La presente resolución se emite por los señores Jueces que la suscriben de conformidad a lo dispuesto por el art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional y 4° del Reglamento Interno de éste Tribunal.

Por ello,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE CÓRDOBA
SECRETARÍA CIVIL II – SALA B

Autos: “LI. V., L. A. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/PRESTACIONES QUIRÚRGICAS”

SE RESUELVE:

I.- Confirmar la providencia dictada con fecha 22 de julio de 2014 por el señor Juez Federal Subrogante del Juzgado N° 3 de Córdoba, doctor Carlos Arturo Ochoa, en todo lo que decide y ha sido motivo de agravios.

II.- Imponer las costas de la Alzada a la demandada perdidosa (art. 68, 1ra. parte del C.P.C.C.N.); difiriéndose la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad.

III.- Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen.

USO OFICIAL

ABEL G. SÁNCHEZ TORRES

JOSE MARIA PEREZ VILLALOBO

**GRACIELA S. MONTESI
SECRETARIA DE CAMARA**