



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal n° 2 de Mendoza

Mendoza, 07 de febrero de 2024.

VISTOS: Los presentes autos **FMZ 542/2024**, caratulados: “**DLC, A c/ MEDIFE ASOCIACION CIVIL s/ PRESTACIONES MEDICAS**” y,

CONSIDERANDO:

I.- Que se presentan R E T y M L C, abogadas, en representación del Sr. A DLC e interponen acción de amparo contra Medifé Asociación Civil a fin que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad del art. 269 del Dto. 70/2023 que modifica el art. 17 de la ley 26.682, se ordene el reintegro de los valores percibidos en exceso y se dicte una medida cautelar innovativa que ordene a dicha prepaga que suspenda cualquier aumento de las cuotas mensuales de su mandante y se recalculen sus bases de conformidad con los aumentos autorizados por la Superintendencia de Salud de la Nación hasta donde la autoridad de aplicación autorizó y, desde allí, se actualicen de conformidad con la Ley de Movilidad Jubilatoria hasta tanto se resuelva el fondo del amparo.

En el capítulo “Hechos” afirman que el actor es afiliado a Medifé Asociación Civil con una antigüedad de 27 años, pues ingresó el 01/10/1996 conforme surge del carnet de afiliado que acompañan como prueba.

Siguen diciendo que el actor en el mes de febrero del 2020 cumplió 65 años y en virtud de ello la empresa incrementó el valor de su cuota mensual en abierta violación con lo dispuesto por el art. 12 de la ley 26.682, motivo por el que gestionó el reclamo correspondiente ante la Superintendencia de Salud a través del expediente N° EX – 2021 – 81816324 – APN – GDYAISS#SSS, donde se resolvió a su favor y obligó a Medifé a acomodar las cuotas de conformidad con los aumentos permitidos, ordenando la restitución de lo abonado por conceptos indebidos.

Indican que los primeros 6 meses luego del reclamo, se gestionó un descuento de la cuota por notas de crédito en concepto del reintegro del cobro indebido y luego la cuota continuó aumentando como si nunca hubiese existido el reclamo, por lo que el actor solicitó reiteradamente el detalle de la liquidación de los conceptos reintegrados, los que nunca fueron puestos a su disposición, generándose un nuevo reclamo en fecha 02/09/2021 bajo el número 228963/21.

Recalcan que el valor de la cuota nunca se reacomodó a los aumentos permitidos y controlados y el problema surge nuevamente ante la falta de criterio y abuso por parte de la

empresa que, con la vigencia del dto. 70/2023, le comunicó un aumento del 23.5% para el mes de febrero, siendo que ya en el mes de enero la cuota había aumentado un 55% respecto de la cuota de noviembre.

Refiere que así, en tres meses, la cuota se incrementó en un 78,5%, por lo que tomando una base totalmente confiscatoria y errónea, ya que nunca se cumplió con los aumentos autorizados por la Superintendencia, el valor de la cuota aumenta a pasos agigantados.

Indican que el decreto cuestionado (DNU) no es aplicable por las garantías que se encuentran amparadas constitucionalmente, esto es, el acceso a la salud, a la vida y a la propiedad privada previstas por los arts. 17, 42 y 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional, por los principios generales del derecho y las condiciones acordadas en el contrato de afiliación.

Señalan que no debe obviarse que su mandante hace 27 años es afiliado a Medifé, lo que transformó en totalmente injusto y abusivo por parte de la empresa que un consumidor de tantos años, que solo utilizó los servicios en muy escasas oportunidades, en el momento de su retiro tenga que abandonar su cobertura, es decir, cuando más la necesita.

Refieren que en el mes de noviembre abonó la suma de \$ 157.218,40 lo que traduce al aumento en desmedido, atento que su parte había gestionado el reclamo ante la SSS con resultado favorable.

Arguyen que sólo tomando los períodos de noviembre 2023 a enero 2024, los aumentos no conciben con lo establecido por la SSS donde los permitidos para dichos meses acumulan un total de 20.45%, siendo que la demandada, tomando esos períodos, aumentó un 78.5%, lo que resulta arbitrario e ilegal en virtud de lo dispuesto por el art. 12 de la ley de medicina prepaga.

Sostienen que en el caso se ha aumentado el valor de la cuota sin respaldo legal y, además, en forma abusiva e intempestiva, sin cumplir con la previa notificación al usuario y lo ordenado por la SSS.

Por otro lado manifiestan que el art. 269 del Dto. 70/2023, que modifica el art. 17 de la ley 26.682, no es aplicable al presente caso, ya que la relación que une a su mandante se rige por la ley 26.682 sin ninguna modificación, de acuerdo al principio de irretroactividad de la ley, lo previsto en la ley 24.240, los principios rectores en materia de contratos y las garantías constitucionales y tratados internacionales. Cita jurisprudencia en apoyo de sus dichos.



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal n° 2 de Mendoza

Que, en el caso, relatan que existe ilegalidad continuada al tratarse de prestaciones periódicas, por lo que el plazo de interposición del amparo resulta admisible, ya que de manera permanente se continúan violando derechos del actor.

Luego hacen referencia a los motivos por los que entienden resulta inconstitucional e inaplicable al caso el decreto 70/2023, fundamentos que se dan por reproducidos en mérito a la brevedad.

Justifican la procedencia formal de la acción intentada y solicitan el dictado de una medida cautelar innovativa, mediante la cual se ordene a la empresa de medicina prepaga que suspenda cualquier aumento de las cuotas mensuales de su mandante y se recalculen sus bases de conformidad con los aumentos autorizados por la superintendencia de salud hasta donde la autoridad de aplicación autorizó y revisó los valores de las cuotas (por la modificación pretendida en el decreto 70/2023) y de allí se actualicen de conformidad con la ley de movilidad jubilatoria n° 27.690, hasta tanto se resuelva el fondo del amparo.

Justifican la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, y ofrecen caución juratoria. Citan jurisprudencia.

Ofrecen prueba y fundan en derecho la acción intentada.

II.- Conferida la vista al Ministerio Público Fiscal, su representante se pronuncia por la procedencia del fuero federal y la competencia del suscripto para entender en los presentes autos.

III.- En primer término, cabe señalar que el actor tiene legitimación para obrar atento su afiliación a Medifé Asociación Civil, acompañada a fs. 12/35.

Seguidamente, e ingresando al análisis y tratamiento de la cautelar peticionada, cabe destacar que es finalidad de dicho instituto impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende a través del proceso instaurado, pierda eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación del mismo y el dictado de la sentencia definitiva.

Tales medidas no constituyen un fin en sí mismas, sino que están pre ordenadas al aseguramiento de la ulterior sentencia definitiva. Por ello se las ha definido como una anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma.

En doctrina se señala que, a través de esta cautela anticipatoria, lo que se pretende no es más que autoabastecer, en el inicio de la controversia, la prestación que debería reconocerse como exigible recién al recaer la sentencia de mérito.

IV.- Sentado lo precedentemente expuesto corresponde ahora verificar si se dan, en el caso, los presupuestos para su procedencia, esto es la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

Cabe señalar que, del escrito inicial de demanda, se desprende que el actor ha solicitado el dictado de una medida cautelar que tiene implicancias retroactivas y también hacia el futuro, toda vez que pide se le ordene a la empresa de medicina prepaga que suspenda cualquier aumento de las cuotas mensuales y que recalcule sus bases de conformidad con los aumentos autorizados por la SSS hasta donde autorizó y revisó los valores de las cuotas, y desde allí en adelante, y hasta tanto se dicte sentencia en el caso, se actualice la cuota de conformidad con la ley 27.690 de movilidad jubilatoria.

Es dable apuntar que la existencia de humo de buen derecho no implica la existencia fehaciente del mismo, sino solamente la apariencia de que dicho derecho le asiste al peticionante, debiendo estar acreditado en autos o justificado sumariamente.

Ahora bien, en dicho marco de apreciación observo que el accionante ha solicitado como objeto de su acción principal, **la declaración de inconstitucionalidad y la inaplicabilidad del DNU 70/2023**, artículo 269, en lo referido a la modificación del art. 17 de la ley 26.682, y consecuentemente se dejen sin efecto los aumentos desmedidos de las cuotas que cobra la empresa de medicina prepaga, requiriendo se calculen de conformidad con los aumentos autorizados por la Superintendencia de Servicios de Salud.

Observo que la acción ha sido deducida solamente contra la empresa de medicina prepaga, y no puede soslayarse que el objeto de la misma conduciría a este tribunal a realizar un control de constitucionalidad sobre el contenido del Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023, respecto de las modificaciones introducidas a la ley 26.682 a través de los arts. 265, 268 y 269 del DNU, como así también de los arts. 17, 42 y 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional, por lo que no caben dudas que cualquier solución que se adopte en el caso, alcanzará y afectará al Estado Nacional.

Por ello, en uso de los deberes y facultades previstas por los artículos 34 y 36 del rito federal civil, estimo que, de manera preliminar, corresponde integrar la presente litis con el



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal n° 2 de Mendoza

Estado Nacional – Ministerio de Salud de la Nación en los términos previstos por el art. 94 del ordenamiento adjetivo, a fin de preservar el derecho de defensa en juicio de esa parte y el principio de congruencia procesal.

Con respecto a ello, Sagüés entiende que es justificable la intervención de terceros en el amparo en cuanto aparezca un interés legítimo en la cuestión, entonces sí es admisible la participación del perjudicado o beneficiado por el acto cuya legalidad se discute. (SAGÜÉS, Néstor Pedro, Ley de amparo, Buenos Aires. Ed. Astrea, año 1979, pág. 295).

Por su parte, los autores Morello y Vallefín sostienen que, si bien en el amparo hay dos partes, el particular agraviado y la autoridad o particular agraviantes, puede ocurrir que el acto lesivo cuestionado perjudique o beneficie a un tercero. En el primer caso, el tercero tiene derecho a ser oído también, por lo que es procedente su citación. En el segundo, el tercero está interesado en que el acto lesivo se mantenga, toda vez que si el amparo prospera, él se verá perjudicado. Así su intervención será similar a la del tercero coadyuvante (MORELLO, A. M. y VALLEFÍN, C. A. (1995). El amparo. Régimen procesal, 2ª ed. La Plata. Ed. Platense, 158.)

La intervención de terceros en el juicio de amparo y en medidas cautelares ha sido también aceptada por la jurisprudencia (CN Cont Adm. Fed, SALA III in re "Pfortner Cornealent S.A.", del 28/8/85 y "Roncovich Voislav", del 5/7/94,); "Defensor del Pueblo de la Nación -RQU-c/E.N. (P.E.N.) s/ queja" Causa: 6962/97; CNContAdmFed, SALA III, in re Mordegliá, Muñoz, Argento del 27/05/97 Nro Ficha: 6915; causa 5619/05 del 15-12-05).

En esos casos se ha entendido, en términos genéricos, que ni la Ley 16.986 ni el art. 43 de la Carta Magna regulan, o por lo menos refieren específicamente a la intervención de terceros en el amparo, pero la procedencia del instituto resulta de su aplicabilidad general, por lo que se debe considerar utilizable también en la vía protectora.

Sin perjuicio de ello, es necesario tener en cuenta que la procedencia de la intervención deberá ser adaptada a las finalidades y características de la acción, de modo de no desvirtuarla ni obstruir su desarrollo, máxime ante su configuración constitucional. (RIVAS, Adolfo Armando, "El Amparo", Ediciones La Rocca, 3ª Edición, Buenos Aires, 2003).

V.- Que habiendo expuesto la necesidad de que intervenga el Estado Nacional en el presente proceso estimo apropiada la vía elegida por la actora en los términos de la ley de amparo n° 16.986 y no la del proceso sumarísimo (art. 321 inciso 2º, CPCCN) que está

destinada a los casos en que el acto (u omisión) lesivo proviene –exclusivamente- de un particular.

VI.- Que así las cosas, he de analizar -a continuación- la necesidad de requerir el informe previsto por el art. 4º de la ley 26.854, relativa a medidas cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional, para que la autoridad pública produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido.

Sobre el particular ha de ponderarse que, de conformidad a lo dispuesto por el inciso 3º del mencionado artículo 4, se puede tramitar y decidir la medida cautelar sin necesidad del informe previo, en los supuestos enumerados por el art. 2º inciso 2º de la ley 26.854 que establece que: *“la providencia cautelar dictada contra el Estado nacional y sus entes descentralizados por un juez o tribunal incompetente, sólo tendrá eficacia cuando se trate de **sectores socialmente vulnerables** acreditados en el proceso, se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria. También tendrá eficacia cuando se trate de un derecho de naturaleza ambiental”* (el resaltado me pertenece).

Ahora bien, observo del relato de los hechos que el actor funda su legitimación activa en su carácter de contratante de la demandada de más de 27 años de antigüedad, acreditando ser jubilado.

El carácter de jubilado del actor, implica en principio, considerarlo como sujeto socialmente vulnerable. Así la Corte Federal ha sostenido que la reforma constitucional de 1994 garantizó “la igualdad real de oportunidades y de trato” a favor de los jubilados, como grupo vulnerable (artículo 75 inciso 23, CN). El envejecimiento y la enfermedad son causas determinantes de vulnerabilidad que obligan a los jubilados a contar con mayores recursos para no ver comprometida su existencia y calidad de vida (Fallos: 342:411).

En dicho precedente se destacó que la reforma constitucional de 1994 genera el deber del legislador de dar respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables –entre ellos los jubilados-, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos.

El actor, en su condición de jubilado (v. fs. 6 prueba documental incorporada a fs. 15/35), forma parte de uno de los segmentos más vulnerables de la sociedad, y que en el contexto socioeconómico actual no puede desatenderse el pedido de que se garantice un derecho



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal n° 2 de Mendoza

fundamental como el de la salud (a partir de los servicios prestados por la empresa demandada), con la urgencia que el caso impone.

Ese es el sentido de la excepción contemplada en el art. 2º inciso 2º de la ley 26.854 y la habilitación legal para resolver la medida cautelar sin sustanciaciones previas ni otras dilaciones, tal como lo prevé el art. 4º inciso 3º de la citada norma legal.

Por tales razones, entiendo que no ha de requerirse el informe previo previsto en el art. 4 de la ley 26.854, en el entendimiento que el caso se encuentra abarcado por las excepciones del inciso 3º citado.

VII.- Que así las cosas corresponde adentrarme entonces en el análisis de admisibilidad de la precatoria solicitada, esto es si se encuentra acreditado el primero de sus presupuestos.

Atento el objeto del anticipo jurisdiccional solicitado, es menester realizar algunas consideraciones respecto al régimen de protección del usuario y consumidor.

Los derechos del usuario y el consumidor están regulados en la Constitución Nacional en los siguientes términos: “[l]os consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios” (art. 42).

En ese sentido, el principio *in dubio pro consumidor*, reconocido en los artículos 3 de la Ley 24.240 y 1094 del Código Civil y Comercial de la Nación, implica que debe estarse siempre a la interpretación del derecho que sea más favorable al consumidor y se expande al ámbito del proceso judicial (LOVECE, Graciela, “El consumidor, el beneficio de la justicia gratuita y las decisiones judiciales”, LL, ARIDOC/1704/2017)” (cfr. Cámara del fuero, sala I, “Espasa SA c/ Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ recurso directo”, Expte. 7403-2017/0, del 31/10/2017).

Por otra parte, el derecho a la salud, constituye un bien fundamental que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal y que se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y el principio de la autonomía personal (cfr. art. 19 CN y arg. Cámara del fuero, Sala I, “Lazzari, Sandra I. c/OSBA s/otros procesos incidentales”, EXP 4452/1;

CSJN, “Asociación Benghalensis y otras c/Estado Nacional”, 06/01/00, Fallos: 323:1339; del dictamen del Procurador General de la Nación, compartido por el Tribunal).

También los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN), contienen cláusulas específicas que reconocen el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los estados partes de procurar su satisfacción (cfr. art. 12, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Asimismo, se ha sostenido reiteradamente que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112). Así como que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479).

En este orden de ideas, y en lo que se refiere particularmente al presente caso, es importante destacar que en la ley 26.682 se dispone que tiene “*por objeto establecer el régimen de regulación de las empresas de medicina prepaga...*” y que se regirán por las previsiones de dicha norma las disposiciones que adopten sus órganos de conducción y, en lo que resultare pertinente, por las estipulaciones de orden nacional contenidas en las leyes 24.240 y 25.156 y sus modificatorias según corresponda (cfr. art. 4º de la ley 26.682).

Ahora bien, en cuanto a los aumentos de cuota efectuados por la demandada, que habrían superado lo que disponía la Superintendencia de Servicios de Salud, de la documentación aportada surge que la cuota facturada al actor por Medifé en el mes de noviembre y diciembre del 2023 fue de \$157.218,40 cada mes, y en enero del 2024 de \$243.686,79 (v. fs. 18/20 de la prueba incorporada a fs. 12/35).

Se advierte entonces, tal como sostiene el actor, que la cuota mensual se incrementó más de un 54% desde el mes de noviembre y diciembre del 2023, cuando el acumulado de esos meses tenía como tope un 20,45% (<https://www.argentina.gob.ar/sssalud/usuarios/aumentos-entidades-de-medicina-prepaga>), lo cual habría acontecido de modo intempestivo, sin previo aviso y de manera injustificada, pues no media explicación plausible que permita conocer las razones de tal suba, lo que violaría *prima facie* la normativa vigente respecto de la “*información al consumidor y protección de su salud*” contemplado en el artículo 4º de la ley 24.240 (Ley de defensa del consumidor).



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal n° 2 de Mendoza

Por ello, en este marco preliminar de análisis, y sin perjuicio de lo que en definitiva pudiese decidirse al dictar la sentencia de fondo, he de juzgar que el referido incremento aplicado por Medifé resultaría -en principio- contrario a lo normado por la ley 26.682, por cuanto es la autoridad de aplicación quien autoriza –para esos períodos previos a la vigencia del DNU- el aumento de las cuotas cuando el mismo esté fundado en variaciones de la estructura de costos y razonable cálculo actuarial de riesgos (art. 17 vigente al momento de los incrementos).

Ello así porque, reitero, la cuota habría pasado de \$157.218,40 en los meses de noviembre y diciembre de 2023 a \$243.686,79 en el mes de enero de 2024, lo que representa una suba del **54.9%**. A ello se suma, insisto, que la prepaga no habría dado aviso del aumento.

En la actualidad la inflación es un flagelo innegable que impacta en el sistema de salud tanto para los afiliados como para los prestadores, pero también lo es que estos últimos sólo podían aplicar los aumentos que autorizase la autoridad de aplicación competente.

A ello se suma que recientemente la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal resolvió un caso sustancialmente análogo al sub examine señalando que: “...*aún en el supuesto en el que se pudiera considerar que al momento de suscribir el contrato el consumidor tuvo efectivo conocimiento de los posibles aumentos en la cuota del plan, ello no supe en modo alguno el deber específico que tenía la empresa de responder en forma clara, completa, detallada...*” (in re, Sala I, “Swiss Medical SA c/Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ recurso directo”, del 31/03/2021).

Este criterio, de recalcular de la cuota por parte de la empresa de medicina prepaga, según los aumentos que autorizaba la SSS era el que venía sosteniendo el suscripto entre otros casos en autos **FMZ 1880/2021** caratulados “**MORI, Nancy Liliana c/ SWISS MEDICAL s/ PRESTACIONES MEDICAS**”, de fecha 28/10/2022 confirmado por la Alzada el 15/05/2023, autos **FMZ 51503/2019**, caratulados: “**VICENTI, Amanda E c/ GALENO ARGENTINA SA s/ Ley de Medicina Prepaga**” de fecha 24/08/2022 que no fue recurrido.

Por ello considero razonable ordenar a la prepaga que recalculé las cuotas correspondientes al plan asistencial del amparista, dejando sin efecto los aumentos practicados en el mes de diciembre 2023 y enero 2024, limitándose a aplicar los aumentos autorizados por la autoridad de aplicación para los periodos señalados.

VIII.- Ahora bien, desde esa fecha y ante la falta intervención de la Superintendencia de Servicios de Salud y el anuncio de aumento por parte de la demandada de un 23,5% para el mes

de febrero 2024, cabe analizar el pedido de inaplicabilidad del DNU promovido por la parte actora.

Para ello cabe señalar que el art. 13 de la ley 26.854 establece que: ...“la suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: a) Se acredite sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b) La verosimilitud del derecho invocado; c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; d) La no afectación del interés público; e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles”.

1º) En primer lugar aprecio que se encuentra acreditado sumariamente que la ejecución de la norma atacada ocasionaría perjuicios graves que no podrían ser reparados ulteriormente, toda vez que el actor es jubilado, tiene 67 años de edad y acredita ingresos por un monto de \$ 124.311,80 al mes de enero de 2024, con lo que de incrementarse la cuota de la afiliación en los montos propuestos por la empresa demandada, en la que llevaría más de 27 años como afiliado, difícilmente pueda continuar siendo afiliado e ingresar a otro efector privado del sistema.

La Corte Nacional ha sostenido que los entes de medicina prepaga, más allá de su constitución como empresas, tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial. (CSJN, 13/3/2001, «E. R. c/ Omint S. A. de Servicios», LL, 2001-B-687).

En segundo término, y apreciando la verosimilitud del derecho y de la alegada ilegitimidad del acto atacado, ha de señalarse que el DNU 70/2023 ha derogado el artículo 5 incisos g) y m), de la ley 26.682 y sustituido la redacción del art. 17 de la mencionada norma, y con ello se habrían dejado sin efecto las funciones que le fueron asignadas a la autoridad de aplicación, de garantizar y controlar la razonabilidad de las cuotas de los planes prestacionales.

Ello implicaría ahora, que la falta de fiscalización de las empresas de medicina prepaga y/o la no exigencia de solicitar autorización por parte de las mismas, permita a dichas empresas fijar aumentos en las cuotas que cobra a sus afiliados en forma libre y sin límite alguno.

El aumento aplicado por la demandada entre los meses de noviembre-diciembre de 2023 y enero de 2024 alcanza un 54.99%, y la propuesta para el mes de febrero de 2024 sería de un 23,5%, con lo que en el término de dos meses habría alcanzado un 78,49% de aumento.



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal n° 2 de Mendoza

En este estado inicial del proceso, observo que habría primado una cuestión comercial en la decisión de aumento de cuotas, que dejaría de lado o comprometería la trascendente función social señalada por el Máximo Tribunal de la Nación.

Asimismo no debe perderse de vista que el artículo 4° de la ley 26.682 (no sustituido ni derogado por el DNU) hace referencia a la ley 24.240 en lo que respecta a la relación de consumo, cuyo régimen de protección tiene anclaje constitucional, y que si bien la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga puede representar determinados rasgos mercantiles, en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, también adquieren un compromiso social con sus usuarios, que obsta a que puedan desconocer un contrato, o invocar sus cláusulas para apartarse de obligaciones impuestas por la ley, so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas. (Fallos 330:3725, in re “Cambiaso Péres” de fecha 28/08/2007).

Pondérese que dentro de los objetivos generales de la ley 26.682, se encuentra la necesidad de establecer el régimen de regulación de las empresas de medicina prepaga, los planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los Agentes del Seguro de Salud (ASS) contemplados en las Leyes Nros. 23.660 y 23.661.

Así también observo que el Decreto 743/2022, que también fue derogado a través del art. 265 del DNU 70/2023, hacía referencia a la necesidad de establecer criterios normativos que regulaban las actividades económicas llevadas a cabo dentro del ámbito de la medicina privada, toda vez que advertía que, aunque las relaciones se establecían entre privados, por sus características específicas, su debida prestación era considerada un derecho de los consumidores y usuarios de la salud, garantizado de esa forma la plena vigencia de lo establecido por el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Entiendo que, la regulación de la actividad, entendida de manera integral e integrativa de todo el plexo normativo nacional e internacional, no solo está basada en considerar a la salud un derecho humano esencial que el Estado debe garantizar y proteger, sea esta brindada por efectores públicos nacionales, provinciales o municipales, por el sistema de obras sociales o por las empresas de medicina prepaga, sino que además debe atenderse que el acceso a la salud

tenga una razonabilidad económica para quienes opten por una cobertura privada por su capacidad de pago.

Como bien ha sido razonado: **“La tutela del derecho a la salud es una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica la obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga.** (Fallos 345:549; 344:1557 del voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

A ese respecto, las circunstancias que rodean la condición de salud del actor jubilado como sujeto vulnerable, que requiere de tutela judicial efectiva, sumado a la ausencia de afectación a un interés público, que la medida no producirá efectos jurídicos irreversibles, y que lo expuesto se integra con las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, entre las que se destaca la función preventiva del daño consagrada por el art. 1710 del digesto sustantivo, hacen procedente la suspensión provisoria del acto estatal referido.

Se ha dicho que “El interés público entendido como interés general no se refiere únicamente a los intereses del Estado –mimetizado con los intereses de quien se encuentre a cargo del gobierno-, sino que debe ser entendido como factor que concierne a la población en general” (ABERASTURY; Pedro “Medidas Cautelares contra el Estado”, pág. 242; Ed. Rubinzal Culzoni; Santa Fe; 2020).

De lo expresado no aprecio que la inaplicabilidad de los artículos 265, 267 y 269 del DNU afecte al interés público.

Lo expuesto precedentemente, no implica negar el derecho de obtener aumentos en las cuotas por los servicios que presta la empresa de medicina prepaga, empero los mismos deberían ser razonables y estar fundados en variaciones de la estructura de costos y en un justificado cálculo actuarial de riesgo, ponderando que se encuentra en juego no solo el derecho de propiedad del proveedor y del consumidor sino particularmente el derecho a la salud de éste último (que integra el bloque constitucional y convencional), más aún –en el *sub lite*- que se trata a una persona humana especialmente vulnerable.



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal n° 2 de Mendoza

Cabe recordar que dicho objetivo formaban parte de una de las funciones que hasta el dictado del DNU, cumplía la autoridad de aplicación, tareas que -por otra parte- aún se encuentran enumeradas en el vigente decreto reglamentario N°1993/2011 de la ley 26.682.

2º) Seguidamente, en relación al peligro en la demora, la parte actora afirma que, de proseguirse de la misma manera, se podría provocar la necesidad de renunciar a la prestadora y tener que contratar otra obra social o cobertura con la consiguiente pérdida de antigüedad y con las carencias y las nuevas dificultades que supone una nueva contratación o afiliación a su edad.

Entiendo que en el caso existe, un alto grado de probabilidad, que ante el gran porcentaje de aumento aplicado al valor de la cuota mensual del servicio de salud, el actor (adulto mayor y jubilado) no pueda hacer frente al pago de la misma y ello implique una probable exclusión del sistema por falta de pago y la consecuente falta de cobertura médica con el riesgo para su salud.

En este sentido, el Alto Tribunal ha afirmado que el examen de las medidas cautelares, lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses del demandante y el derecho constitucional de defensa del demandado (Fallos: 344:316; 343:930).

No se me escapa que el art. 9 de la ley 26.682 dispone que la empresa de medicina prepaga sólo puede rescindir el contrato con el usuario cuando incurra, como mínimo, en la falta de pago de tres (3) cuotas consecutivas o cuando el usuario haya falseado la declaración jurada y en tales casos dispone de una interpelación previa intimando a la regularización dentro del término de diez (10) días.

Sin embargo, atento a que el presente proceso se integrará con el Estado Nacional, ello impactará necesariamente en la duración del trámite procesal, siendo muy probable que demande un tiempo igual o mayor al previsto en el art. 9º citado, lo cual justifica el adelanto de jurisdicción y la tutela preventiva para asegurar que la sentencia que vaya a dictarse en el proceso pueda ser cumplida.

IX.- Por todo lo expuesto, con el grado de provisoriedad que corresponde a toda medida cautelar, estimo procedente ordenar al Estado Nacional la suspensión de la aplicación de los arts. 265, 267 y 269 del Decreto de Necesidad y Urgencia Nro. 70/2023 y a la Entidad de Medicina Prepaga, MEDIFE S.A., la readecuación de las cuotas correspondientes al plan asistencial del actor A DLC, dejando sin efecto los aumentos realizados en

aplicación del DNU 70/23 del PEN, limitándose a efectuar los aumentos autorizados o, que eventualmente autorice, la autoridad de aplicación en los términos del art. 17 (no sustituido) de la ley 26.682 hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

X.- Respecto a la contracautela se estima adecuado fijar caución juratoria, a los términos del art. 199 del código de rito, la que deberá prestar el actor, previo a diligenciar la medida cautelar que se otorga. Ello, con el fin de garantizar los eventuales daños que el cumplimiento de la precautoria podría irrogar.

En mérito a lo expuesto,

RESUELVO:

1º) TENER PRESENTE el dictamen fiscal presentado. **DECLARAR** la procedencia del fuero federal y la competencia del suscripto para entender en las presentes actuaciones.

2º) CITESE al Estado Nacional - Ministerio de Salud de la Nación en los términos del art. 36 y 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para intervenir en el presente proceso de amparo.

3º) ADMITIR formalmente la presente acción de amparo y en consecuencia **REQUIERASE** al Estado Nacional – Ministerio de Salud de la Nación y a MEDIFE Asociación Civil para que en el plazo de **diez (10) días**, produzcan sendos informes circunstanciados (art. 8º de la Ley 16.986), haciéndoles saber que pueden ofrecer las pruebas que hagan a sus respectivos derechos, plazo en que se ha tenido en consideración la distancia. **NOTIFIQUESE** a cargo de la parte actora.

4º) OMITASE requerir el informe previsto en el artículo 4º de la ley 26.854 en virtud de integrar el actor un sector socialmente vulnerable (conforme art. 2º inc. 2º de la citada norma).

5º) HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada por el señor **A DLC**, ordenando al **Estado Nacional** la suspensión de la aplicación de los arts. 265, 267 y 269 del Decreto de Necesidad y Urgencia Nro. 70/2023, hasta tanto sea dictada la sentencia definitiva, comunicándose lo resuelto por la presente por intermedio de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Presidencia de la Nación, mediante oficio; y ordenar a **MEDIFE S.A.** a readecuar las cuotas correspondientes a su plan asistencial, dejando sin efecto los aumentos practicados en el mes de diciembre 2023 y enero 2024, limitándose a aplicar los aumentos autorizados por la autoridad de aplicación para los periodos señalados y, de allí en adelante los que eventualmente autorice la autoridad de aplicación en los términos del art. 17 (no sustituido) de la ley 26.682



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal n° 2 de Mendoza

hasta tanto se dicte sentencia definitiva, debiéndose acreditar su cumplimiento en el plazo de 48 horas bajo apercibimiento de ley.

6°) PREVIO al despacho de la medida que se ordena, **RINDA** la actora **CAUCIÓN JURATORIA**, a los términos del art. 199 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a los fines de garantizar los eventuales daños que el cumplimiento de la precautoria pudiera irrogar.

7°) RECARATULAR por Secretaría las presentes actuaciones de la siguiente manera:
“DLC, A c/ MEDIFE ASOCIACION CIVIL y ESTADO NACIONAL – MINISTERIO DE SALUD DE LA NACION s/ AMPARO LEY 16.986”

Protocolícese. Notifíquese.

Pablo O. Quirós
Juez Federal