



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

Causa n° 1998/2024

B, S E c/ OSDE s/AMPARO DE SALUD

Buenos Aires, de abril de 2024.

VISTO: el recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandante el 13 de marzo, que tuvo la réplica presentada el 20 del mismo mes, contra la resolución dictada el 1, también de marzo del año en curso; y

CONSIDERANDO:

El juez Eduardo Daniel Gottardi y la jueza Florencia Nallar dicen:

I.- Que la actora inició la presente acción procurando que se ordene a la demandada dejar sin efecto los aumentos realizados en el plan de salud que ofrece, sustentados en el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70 /2023. Al momento de iniciar el proceso solicitó una medida cautelar innovativa consistente en readecuar las cuotas correspondientes a su plan asistencial, limitándose a efectuar los aumentos autorizados por la autoridad de aplicación en los términos del artículo 17 de la Ley N° 26.682.

El señor juez señaló que de las constancias de la causa no se desprende que la demandada no se encuentre otorgando alguna prestación médico asistencial. Destacó igualmente que la cuestión planteada remite a aspectos sustanciales de la controversia que deberán ser discutidos y evaluados luego de que se aporten pruebas de los extremos invocados y que no se presentó documentación destinada a acreditar que se configure una situación de mora. Sobre esas bases, denegó la petición cautelar formulada.

Esa decisión motivó el recurso de la actora. Expuso que es una persona mayor de 65 años y que no se encuentra en condiciones de absorber los incrementos ya realizados y los previstos para el futuro, que llevarán la cuota a un importe que insumirá el 50% de sus ingresos. Afirmó que no puede prescindir de la cobertura médica que otorga la demandada, mencionando a ese fin las dolencias que padece, los controles que debe realizar por enfermedades anteriores y la medicación que debe tomar diariamente. Invocó los daños irreversibles en la salud que podría sufrir a la espera de una respuesta jurisdiccional y que resulta vulnerada la garantía consagrada por el artículo 42 de la Constitución Nacional, debiendo prevalecer la interpretación que mejor se corresponda con el derecho a la salud y a la vida. En lo concerniente al peligro en la demora, citó jurisprudencia de este tribunal que considera que se verifica ante la incertidumbre de la continuidad de los servicios médico asistenciales



con los que contaba, añadiendo que la denegación significa la imposibilidad de seguir desarrollando su vida en forma normal y de afrontar la necesidad de recurrir a atención médica o realizar estudios.

La demandada solicitó el rechazo de estos agravios en los términos que surgen de la presentación realizada el 20 de marzo último.

II.- Inicialmente corresponde recordar que la naturaleza de las medidas precautorias no exige a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo de 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 que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (C.S.J.N., *Fallos*: 306:2060; Sala I, causas n°39.380/95 del 19.03.96, 21.106/96 del 17.7.97 y 1251/97 del 18.12.97, entre otras).

En cuanto al recaudo referido, no debe olvidarse que este requisito esencial para la procedencia de la medida cautelar se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el trámite (conf. FENOCHIETTO-ARAZI, “Código Procesal comentado”, t. 1, pág. 742; Sala I, causas 7208/98 del 4.11.99; 1830/99 del 2.12.99 y 7841/99 del 7.2.00, entre otras).

De allí que la verosimilitud debe surgir de los elementos obrantes en la causa y configura una característica propia y exclusiva de los procesos cautelares, debiendo persuadir de manera suficiente de la razón que asistiría a quien peticiona el auxilio jurisdiccional. Pues, del mismo modo que no es posible exigir certeza, tampoco resulta apropiado declarar su procedencia sin una demostración convincente respecto de su admisibilidad (conf. esta Sala, causa n° 7299/20 del 26.03.21).

Además, el peligro en la demora se refiere a la necesidad de disipar un temor de daño inminente –acreditado *prima facie* o presunto– (conf. FASSI-YÁÑEZ, “Código Procesal comentado”, tomo 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13; Podetti, R, “Tratado de las medidas cautelares”, pág. 77, n° 19; Sala I, causas 1194/19 del 27.12.19, 4753/19 del 20.2.20, entre muchas otras).

Por cierto, aquellos recaudos se encuentran estrechamente vinculados. Esto es así, en tanto para el dictado favorable de una medida cautelar se debe ponderar el balance entre la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora, en un juego armónico en el cual, cuanto mayor es la cantidad que se presenta de uno de ellos, menor es lo que se requiere del otro (conf. esta Sala, causa n° 19954/22 del 16.3.23).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

Sumado a lo expuesto, no se puede soslayar que la moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor "eficacia" de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere, dada la interrelación que existe entre los requisitos de admisibilidad y la relevancia que en las medidas de tipo innovativo adquiere la afectación a un derecho fundamental (conf. C.S.J.N., *Fallos* 334:1691), como así también los daños irreparables que podrían

producirse de mantener la situación de hecho existente hasta el dictado de la sentencia. En especial, cuando el anticipo de jurisdicción solicitado tiende a remediar un agravio a la salud e integridad de la persona, amparados por la Constitución Nacional (conf. art. 42 de la Constitución Nacional, art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. 12, ap. D, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

III.- De acuerdo con el modo en que se encuentra planteada la cuestión, se adelanta que el Tribunal no comparte las razones que condujeron a la desestimación de la medida cautelar en la instancia de grado, a raíz de las cuales se supedita el análisis relativo al resguardo del derecho a la salud pretendido a título precautorio, con la acreditación de un estado de morosidad en las obligaciones contractuales asumidas por la actora.

El hecho de que la empresa de medicina prepaga no se encuentre facultada para rescindir el contrato hasta tanto el afiliado registre, como mínimo, tres cuotas consecutivas impagas (conf. art. 9 de la Ley N°26.682) sustentó la decisión de la Sala de FERIA de esta Cámara para no admitir la habilitación del receso estival (conf., causas 19506/23, del 10.1.24 y 47/24 del 12.1.24, entre otras muchas). No obstante, trasladar esa situación a la actualidad –cuando han transcurrido más de tres meses desde que se registró el primero de los aumentos cuestionados– resulta anacrónico, en tanto prescinde de la plataforma fáctica en la que nos hallamos hoy en día.

Ello es así por diversas razones. Por un lado, la exigencia de que la actora incurra en una demora en el cumplimiento de los pagos para habilitarla al pedido precautorio prescinde de contextualizar que los aumentos reprochados han sido mensuales y acumulativos. Aparece, entonces, como un sinsentido exigirle a quien viene al amparo de la justicia bajo el pretexto de no poder hacer frente al pago mensual de la cuota por su elevado monto que se endeude por tres meses consecutivos para requerir el auxilio judicial reclamado. Es que tal situación fáctica implica –en los hechos– acrecentar aún más los costos que deberá afrontar la parte actora en concepto de capital e



intereses o recargos, sumado al peligro cierto –ya no presunto o inminente como se exige a título precautorio– de la baja de la afiliación si no efectúa a último momento el pago del total adeudado.

Por otra parte, desde una óptica del derecho obligacional, se estaría constriñendo a la propia parte reclamante a identificar qué porcentaje de la facturación reputa como razonable y cuál no, para de ese modo no tener que soportar las consecuencias propias que la falta de pago en término genera en el patrimonio del deudor. Claro está que esa carga de fijar el valor “correspondiente” excede por demás el rol del afiliado consumidor.

IV.- Dicho esto, se observa que la cuestión sometida a conocimiento de esta Alzada excede el carácter netamente patrimonial, pues se halla en juego el derecho a la salud frente a un aumento del costo de la prestación de servicios médicos prepagos (conf. esta Sala, causa n°4242/22 del 1.12.22). En definitiva, los argumentos en los que se sustenta el pedido precautorio –aun cuando en ellos subyace cierta afectación patrimonial que acarrearán los aumentos cuestionados por la exorbitancia que se les endilga–, se asientan en las implicancias que de la imposibilidad de pago invocada en la continuidad del contrato que vincula a las partes. Más precisamente, la pretensora pone énfasis en las graves consecuencias inevitables ante la falta de pago, esto es, la interrupción de los servicios médico asistenciales, cuya continuidad reputa indispensable para salvaguardar su salud.

V.- De acuerdo con la documentación acompañada con la demanda, *prima facie* cabe estimar demostrada la dificultad invocada para el pago de las facturas, al advertir que los ingresos de la actora derivados de su actividad laboral por el mes de diciembre de 2023 fueron de \$ 262.288 y los de su jubilación –de acuerdo con su propia manifestación, ya que la liquidación presentada resulta ilegible– a \$ 160.854. Por su parte, la factura cuyo vencimiento tuvo lugar el 10 de enero de este año ascendió a \$ 73.701,36 y la que venció el 14 del siguiente mes fue de \$ 136.397, importe que resulta superior al 30% de los ingresos mencionados. A ello se debe añadir el incremento del 28% previsto para la cuota de febrero, que debió ser abonada durante el mes de marzo último. Tales valores, sumados a la incertidumbre sobre futuros aumentos justifican considerar acreditada la dificultad para hacer frente a la erogación requerida para mantener la continuidad de los servicios que ofrece la demandada.



Repárese en que, conforme surge de la facturación adjuntada, los incrementos experimentados por la demandante en la facturación de OSDE –ya sin previo control o autorización del Ministerio de Salud de la Nación–



#38660906#408791460#20240423080752029



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

exceden otros parámetros objetivos de los cuales, en esta instancia liminar, no se puede prescindir a la hora de ponderar su magnitud. Sin ser los integrantes de este tribunal economistas ni actuarios, y aclarando que no se desconoce la crisis económica imperante y la dificultad de establecer los costos ante la diversidad de aumentos de precios, los ajustes reprochados no guardan ningún tipo de relación con los porcentajes de inflación registrados en el mismo período de 2024 (ver IPC publicados en la página del INDEC), a la vez que tampoco se condicen con los aumentos mensuales en los valores de los aranceles del sistema de prestaciones de atención integral a favor de las personas con discapacidad (ver Resoluciones Conjuntas N° 5/2023, 7/2023 y 1/2024).

En otro orden de cosas, se estima que la edad de la actora autoriza a considerar que se encuentra en una situación vulnerable que la hace merecedora de la tutela diferenciada atribuida a los adultos mayores, siendo ello un estado diferenciador axiológicamente relevante para el derecho en su conjunto (conf. DABOVE, María Isolina, “La construcción judicial desde el Derecho de la vejez”, en Revista de Derecho de Familia, Tomo V, año 2014, p. 116-127, Revista indizada en Latindex, en ese sentido, C.S.J.N. *Fallos*: 337:530 y 339:740, entre otros).

En tal sentido, no se pueden soslayar las disposiciones contenidas en la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos el 1/6/2015, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante la sanción de la Ley N° 27.360 y que adquirió jerarquía constitucional al sancionarse la Ley N° 27.700. En lo que aquí importa, cabe resaltar los principios plasmados en el preámbulo de la Convención, en donde se reconoce específicamente que “... *la persona, a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración...*” así como también que el objeto de la Convención se circunscribió, principalmente, en “...*promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad...*” y estipuló los principios rectores de la Convención en el artículo 3, dentro de los cuales cabe destacar el inciso n) sobre “*protección judicial efectiva*”.

Por ende, con el grado de provisionalidad que corresponde a toda medida cautelar, teniéndose en consideración especialmente que la parte actora



corre el riesgo de no poder afrontar el pago del valor mensual pretendido por la empresa de medicina prepaga y las consecuencias que –en esta etapa de su vida– genera la falta de cobertura médica necesaria, esta Sala considera acreditados los recaudos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora para admitir la tutela anticipada.

Más aun cuando, a tenor de lo que surge del relato de los hechos y constancias aportadas, impresionan como mucho más gravosas las consecuencias que para la accionante tendría el rechazo de la cautela que para la demandada adoptar la solución contraria, en tanto las consecuencias que podrían derivarse para esta última se encuentran circunscriptas a la esfera patrimonial (conf. esta Sala, causa n° 205/2001 del 27.2.01).

VI.- En un orden de ideas diferente, pero afín con lo anterior, no es posible soslayar que el 17 de abril del corriente año, en el marco de una denuncia por posible cartelización en los términos del artículo 2, inciso a), de la Ley N° 27.442, la Secretaría de Comercio e Industria del Ministerio de Economía dictó una medida preventiva que dispuso que las cuotas de los planes de salud médico asistenciales que podrán percibir diversas empresas de medicina prepaga –entre las cuales se encuentra la demandada en estas actuaciones– no podrán superar el siguiente cálculo: cuota del plan de salud médico asistencial de diciembre de 2023 multiplicado por (1 + la variación porcentual entre el Índice de Precios al Consumidor nivel general con cobertura nacional elaborado por el INDEC al momento de la facturación correspondiente y el mismo índice correspondiente al mes de diciembre de 2023), estableciendo igualmente que en el caso de clientes que hubieran sido dados de alta después de diciembre de 2023, el ajuste se debe realizar teniendo como base un plan similar al contratado.

Una de las razones que fueron tenidas en cuenta para el dictado de la resolución es el riesgo inminente de que la prolongación en el tiempo de la conducta atribuida a diversas empresas de medicina prepaga implique la imposibilidad de la población usuaria de mantener dicho servicio ante los aumentos dispuestos, y también la imposibilidad de acceder a un servicio sustituto, encontrándose en juego la preservación de la salud y la vida de las personas, ambos derechos de raigambre constitucional.

Si bien esa decisión ha sido adoptada teniendo en cuenta un interés general y la afectación de una parte de la población, la situación referida en el párrafo que antecede no difiere sustancialmente del planteo que –a título individual– ha formulado la actora en estas actuaciones. De allí que, en este contexto cautelar, no es posible prescindir de esa evaluación, que conduce a





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

una conclusión acorde con la que surge de lo expuesto en los considerandos anteriores. Por otra parte, la resolución administrativa también ha previsto una solución para la determinación de las cuotas que deberán abonar los afiliados con pautas objetivas cuya observación no presenta dificultades y procura evitar las consecuencias ya mencionadas.

VII.- Con sustento en lo señalado, ante el derecho constitucional supranacional comprometido y el riesgo innegable de que pudiera verse conculcado de aguardarse el dictado de la sentencia definitiva frente a las eventuales consecuencias negativas para la accionante, resulta menester asegurar las condiciones de acceso al servicio de salud contratado mientras se define la cuestión de fondo.

Por consiguiente, corresponde reconocer la tutela precautoria solicitada bajo determinados parámetros que provean cierta previsibilidad a las partes y que no impliquen –en el actual contexto económico de alta inflación– una afectación a los derechos de los particulares como así los de la empresa demandada y las condiciones de sustentabilidad en las que se asienta su servicio (conf. art. 204 del C.P.C.C.N.).

A ese fin, se ordena a la demandada dejar sin efecto los aumentos dispuestos en la cuota de la actora para los meses de enero, febrero, marzo y abril del corriente año. Si bien el tribunal considera que no es función propia de los jueces establecer los precios de cosas o servicios, no escapa a su consideración que dadas las particularidades de la cuestión bajo análisis deviene imperioso fijar una pauta objetiva a los fines de regular la relación entre las partes durante la vigencia de la medida cautelar que aquí se decreta. De tal modo, en el actual contexto inflacionario –que constituye un hecho público y notorio– se impone emplear un índice de adecuación de valores que tenga en cuenta la singularidad del vínculo entre las partes y la preservación de los derechos involucrados.

Así, el tribunal juzga que, como pauta general objetiva y adecuada, similar a la que adoptó la autoridad administrativa en su medida preventiva, cabe utilizar el Índice de Precios al Consumidor que elabora mensualmente el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos para disponer que las cuotas por el servicio médico prepago que se fijen no deben superar los porcentuales que arroje dicho índice, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos (conf. Sala I, causa 423/24 del 16.4.24).

En caso de que la actora hubiera abonado las facturas correspondientes a las cuotas de enero, febrero, marzo y abril de este año con los aumentos que este pronunciamiento deja sin efecto, la diferencia resultante



de la aplicación de la modalidad de reajuste que aquí se dispone deberá ser acreditada en favor de la amparista en la/s próxima/s cuota/s a facturarse.

VIII.- En lo que se refiere al requisito de la contracautela, se estima suficiente fijar caución juratoria, la que se considera prestada con la solicitud de tutela anticipada (art. 199 del C.P.C.C.N.).

El juez Alfredo Silverio Gusman dice:

I.- Doy por reproducida la reseña contenida en el punto I de lo expuesto precedentemente por mis colegas. Discrepo, empero, con la decisión adoptada pues, por las razones que paso a exponer, considero que no corresponde que este tribunal se pronuncie sobre la procedencia de la medida cautelar solicitada.

En tal sentido, debo recordar que al resolver las cuestiones sometidas a su conocimiento, los jueces deben considerar las circunstancias existentes. Se trata de una regla expresamente establecida en el artículo 163, inciso 6°, del Código Procesal que, si bien se encuentra prevista para las sentencias definitivas, no hay razones sustanciales que justifiquen limitar su aplicación sólo en ese supuesto, pues resulta apropiado que en cualquier otra clase de resolución judicial sean tenidos en cuenta aquellos hechos sobrevinientes que tengan aptitud para proyectar influencia en el resultado de las cuestiones debatidas, aunque sean posteriores a la interposición de los recursos (confr. C.S.J.N., Fallos: 325:2869 y 327:5332; esta Sala, causa n° 11309/19 del 4.7.22 y sus citas).

Sobre esta base, corresponde mencionar que, con posterioridad al inicio de las presentes actuaciones, el Secretario de Industria y Comercio del Ministerio de Economía en la reciente Resolución N°1/2024 dictada el día 17 de abril del corriente año en el marco de una denuncia por posible cartelización en los términos del artículo 2, inciso a) de la Ley N° 27.442, decretó una medida preventiva en la que fueron dejados sin efecto los aumentos realizados –con posterioridad a la entrada en vigencia del D.N.U. N°70/2023– por las empresas de medicina prepaga allí investigadas, entre las que se encuentra la demandada.

Específicamente esa resolución ordenó “(...) a *GALENO ARGENTINA S.A., HOSPITAL BRITÁNICO DE BUENOS AIRES ASOCIACIÓN CIVIL, HOSPITAL ALEMÁN ASOCIACIÓN CIVIL, MEDIFÉ ASOCIACIÓN CIVIL, SWISS MEDICAL S.A., OMINT S.A. DE SERVICIOS, OSDE ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS, CONFEDERACIÓN UNIÓN ARGENTINA DE SALUD -UAS-* y al señor





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

Claudio Fernando BELOCOPITT, en su doble carácter de presidente de la empresa SWISS MEDICAL S.A. y de la CONFEDERACIÓN UNIÓN ARGENTINA DE SALUD -UAS-, que a partir del dictado de la presente medida: (i) los valores de las cuotas de los planes de salud médico-asistenciales a ser cobradas no podrán superar al siguiente cálculo: Cuota del plan de salud médico asistencial de diciembre de 2023 multiplicado por (1 + la variación porcentual entre el Índice de Precios al Consumidor nivel general con cobertura nacional elaborado por el INDEC vigente al momento de la facturación correspondiente, y el mismo Índice correspondiente a diciembre de 2023)(...)”(ver artículo 1°).

Ello así, entiendo que los efectos de la decisión administrativa dictada por la autoridad de control que tiene competencia en la materia tornan inoficioso el tratamiento del recurso de apelación en cuanto persigue que se dejen sin efecto los aumentos del valor de las cuotas facturadas por la demandada a partir de la sanción del DNU n° 70/2023.

Máxime si se repara en que lo decidido en sede administrativa se corresponde con lo perseguido por la actora a título cautelar, en la medida en que, a partir del decreto de la medida preventiva administrativa, queda resguardado el derecho fundamental a la salud en cuya salvaguarda se funda la pretensión cautelar de autos. Esta cuestión, por cierto, se trató de una de las motivaciones de la resolución citada, en la cual –justamente– se hizo mérito del riesgo inminente que la prolongación en el tiempo de la conducta de las empresas de medicina prepaga derive en la imposibilidad de mantener el servicio por parte de la población usuaria ante los aumentos establecidos por las entidades y la imposibilidad de acceder a uno sustituto, encontrándose en juego la preservación de la salud y la vida de las personas, ambos derechos de raigambre constitucional (ver punto 147 del dictamen de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia del 12.4.24 que precedió el dictado de la resolución).

Por lo demás, cabe mencionar que el índice fijado en esa decisión administrativa se corresponde con el que fue reconocido por la Sala I de esta Cámara en la resolución dictada el 16 del corriente en la causa n° 4423/2024, al considerar el establecimiento de una pauta objetiva para el reajuste de las cuotas.

En tales condiciones, resulta inoficioso un pronunciamiento del tribunal sobre los agravios planteados al respecto, ello sin perjuicio de lo que se pudiera decidir en la sentencia definitiva acerca de la procedencia sustancial de la acción (conf. esta Sala, causa n° 6321/2021 del 23.12.21 y 6362/2022 del



22.9.22, entre otras). Más aún cuando la misma actora en su escrito inicial aceptó abonar los aumentos que disponga la autoridad de aplicación.

De acuerdo con lo expuesto, corresponde declarar inoficiosa la cuestión relativa a la petición de dejar sin efecto los aumentos en los que funda pretensión cautelar de la actora.

II.- En cuanto a la devolución a la parte actora de la diferencia resultante entre las sumas abonadas en las cuotas correspondientes a enero, febrero, marzo y abril de este año con los aumentos que se dejaron sin efecto y la aplicación de la modalidad de reajuste determinada, estimo que tampoco es una materia pasible de examen por parte de esta Sala.

En efecto, la actora limitó su pretensión cautelar a que se “*ordene a la accionada a readecuar las cuotas correspondientes a (su) plan asistencial, dejando sin efecto el aumento realizado en aplicación del DNU 70/23, limitándose a efectuar los aumentos por la autoridad de aplicación en los términos del art. 17 de la Ley 26.682*” (ver escrito de inicio, punto VI., anteúltimo párrafo) sin requerir, por lo menos en este estadio inicial, devolución alguna por la diferencia supuestamente abonada. De allí que no corresponde fallar sobre aspectos que no fueron propuestos por la propia interesada (arg. arts. 163 inc. 6, 271 y 277 del Código Procesal).

Por lo expuesto, esta Sala , por mayoría, **RESUELVE: a)** hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar la resolución apelada; **b)** decretar una medida cautelar, ordenando a la demandada limitar los aumentos ya dispuestos, derivados del D.N.U. n°70/23, en la forma indicada en el considerando VII.

Las costas de imponen por su orden habida cuenta la novedad del asunto y lo dispuesto por la Secretaría de Comercio e Industria de la Nación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

