

PROMUEVE ACCIÓN DE AMPARO CON MEDIDA CAUTELAR.
SOLICITA HABILITACION DE FERIA.

Señor Juez Federal:

MARTA CRISTINA BRAUCHLI, titular del DNI N° **4.935.787**, con domicilio real en Suipacha 444, Planta Baja, en la localidad de Ramos Mejía, Provincia de Buenos Aires, con el patrocinio jurídico del Dr. Claudio Nitzcaner, abogado inscripto al T° 101, F° 448, del registro de matrícula de la CFASM, constituyendo domicilio electrónico en el CUIT **20-16689006-4**, ante V.S me presento y respetuosamente digo:

I. OBJETO.

Que vengo a promover acción de amparo colectivo, en los términos de los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional, arts. 321 inc. 2 y 498 del CPCCN, y artículos 1 y concordantes de la Ley N° 16.986, contra la Entidad de Medicina prepaga **Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires (CUIT 30-54586767-9, con domicilio en Teniente General Perón 4253, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires)**, a los fines de que se la condene a dejar sin efecto los aumentos realizados en los servicios de salud prestados por ella, en virtud del Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 70/23 -del que se persigue su declaración de inconstitucionalidad-, con expresa imposición de costas.

Asimismo, vengo a solicitar que se decrete, en forma urgente e inaudita parte, la medida cautelar detallada en el acápite correspondiente. Todo ello de conformidad con las manifestaciones de hecho y de derecho que seguidamente expongo.

II. SOLICITO HABILITACIÓN DE FERIA.

Que, en los términos del artículo 153 del CPCCN, así como del artículo 4 del Reglamento para la Justicia Nacional, y teniendo en cuenta la urgencia que requiere la presente, así como la naturaleza del servicio prestado por la

accionada, concurro a solicitar a V.S la habilitación de la feria judicial a los efectos de darle tratamiento a la medida cautelar solicitada en el acápite correspondiente.

Que el DNU 70/23 fue publicado en el B.O del pasado 21 de diciembre y, en dicha norma, no se indicó el momento en que el mismo entraría en vigor. Por dicho motivo, para determinar su entrada en vigencia debe remitirse al plazo genérico determinado por el artículo 5 del CCCN, a saber: *“las leyes rigen desde el octavo día de su publicación oficial”*.

Que dicha omisión no se trató de un error del servicio de asesoramiento jurídico de la Presidencia de la Nación. De adverso, fue intencional, a los efectos de que la norma en cuestión entrara en vigor el anteúltimo día hábil del año pasado, dificultando notoriamente el control de constitucionalidad.

Es que los efectos del decreto impugnado están surtiendo efecto desde su entrada en vigencia y, si bien aún no se ha conformado la comisión bicameral permanente que lo tratará en el Congreso, lo cierto es que, aunque esta lo rechace, las relaciones jurídicas afectadas por la norma quedaran a salvo (conf. art. 24 in fine de la ley 26.122).

Dentro de esos “derechos adquiridos” se encuentran los aumentos dispuestos por el Hospital Italiano y por el resto de las entidades de medicina prepaga. Mas allá de afirmar que el DNU violenta palmariamente el Estado de Derecho, destruye las instituciones y el sistema republicano, toda vez que el Poder Ejecutivo se ha arrogado facultades legiferantes que son exclusivas del Congreso de la Nación, circunstancia que reviste singular gravedad institucional, lo cierto es que no puede convalidarse el accionar del Hospital Italiano, amparándose en la norma de la que se persigue su tacha de inconstitucionalidad.

Por ello, resulta trascendental la habilitación de la feria, pues la gravedad del asunto deja de manifiesto que resulta ineficaz esperar a que se reanude la actividad judicial ordinaria. A mayor abundamiento, cabe señalar que las primeras cuotas con los siderales aumentos vencerán en la tercera semana de enero, es decir, durante la vigencia de la feria judicial de verano.

En ese sentido, en el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con rango constitucional supremo de conformidad con el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, reconoce a toda persona el derecho de ser oída, con las debidas garantías y dentro de un **PLAZO RAZONABLE**, por un juez o tribunal competente.

Así, se ha consagrado el derecho a la tutela efectiva, que no es otra cosa que la posibilidad concreta de acceder a una decisión jurisdiccional sin dilaciones. Sobre el tópico tiene dicho la jurisprudencia: *“la habilitación de feria judicial constituye una medida de carácter excepcional, que debe ser aplicada restrictivamente y solo en aquellos casos que no admitan demora en su tratamiento (arts. 4 del RJN y 153 del CPCCN), decisión a la que solo se accede si alguna de las partes se presenta, alega y demuestra que la demora en despachar algún asunto tendiente que puede ocasionar la frustración definitiva de un derecho o un grave perjuicio de imposible reparación ulterior”* (CCyAF) Fallo Disbyte S.A c/ E.N - AFIP- DGA- SIRA- RESOL. 5271/22 s/ AMPARO LEY 16.986)

“Las razones de urgencia que determinan la habilitación de la feria judicial -por principio- son solamente aquellas que entrañan para los litigantes un riesgo e inminente de ver frustrados los derechos por cuya tutela se requiere protección judicial” (CNACAF, Sala de Feria, en autos “Naka Outdoors Co. SRL c/ Administración Federal de Ingresos Públicos - Secretaria de Comercio y otros s/ procesos de conocimiento”).

No debe existir ejemplo más elocuente de gravedad institucional que el que nos ocupa en el *sub-lite*. Pues, permitir la vigencia de los efectos del DNU 70/23 importaría afectar seriamente el interés público al posibilitarle al Poder Ejecutivo Nacional la ostentación de la suma del poder público, por cuanto se ha apropiado de facultades exclusivas del Poder Legislativo. En ese sentido, dilatar el accionar de la justicia importará consentir la derogación del sistema republicano, por cuanto no solo se estaría avalando el decreto en cuestión, sino que se estaría renunciando al contralor parte del poder judicial, tornando en una ficción jurídica el llamado “sistema de frenos y contrapesos”.

III. LEGITIMACIÓN DE LA AMPARISTA.

Que me encuentro legitimada para interponer la presente acción en función de lo normado por los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional y demás derechos constitucionales reconocidos en el plexo legal de aquella, toda vez que mis derechos a la salud y mis derechos como consumidora **(entre los que se hallan la protección a la salud seguridad e intereses económicos; y a condiciones de trato equitativo y digno)** se encuentran reconocidos en nuestra Carta Magna, como así también por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional incorporados por conducto del art. 75 inc. 22.

IV. HECHOS.

A. En relación al DNU 70/23.

Que, como es de público conocimiento, el pasado 21 de diciembre del corriente se publicó en el Boletín Oficial (puede accederse al mismo haciéndose clic [AQUÍ](#)) el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 70/2023.

En un supuesto “homenaje” al Dr. Juan Bautista Alberdi, el mismo fue titulado **“BASES PARA LA RECONSTRUCCIÓN DE LA ECONOMÍA ARGENTINA”**, en recuerdo de su obra maestra **“Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”**.

Paradójicamente, mientras que el mencionado libro de Alberdi sirvió como preludio de la Constitución Nacional, el DNU dictado por el actual Poder Ejecutivo Nacional violenta los más elementales principios devenidos de la forma republicana de gobierno por ella adoptada. De encontrarse vivo el jurista tucumano lo último que desearía es recibir un “reconocimiento” de esta calaña.

Como será desarrollado infra, la normativa atacada es de una magnitud y significancia sideral, pues deroga íntegramente 41 leyes, 7 parcialmente y modifica otras 33. A resumidas cuentas, el decreto impugnado altera sustancialmente el ordenamiento jurídico argentino, recurriendo a la facultad legislativa excepcional prevista por el art. 99 inc. 3 de la Carta Magna.

En efecto, no se verifican en la especie los presupuestos constitucionales que habilitan la sanción de un decreto de necesidad y urgencia en los términos previstos por el susodicho artículo.

En su discurso de asunción, el Presidente Javier Milei, afirmó: *“Durante más de 100 años, los políticos han insistido en defender un modelo que lo único que genera es pobreza, estancamiento y miseria, un modelo que considera que los ciudadanos estamos para servir a la política y no que la política existe para servir a los ciudadanos. **Un modelo que considera que la tarea de un político es dirigir la vida de los individuos en todos los ámbitos y esferas posibles, un modelo que considera al Estado como un botín de guerra que hay que repartir entre los amigos. Señores, ese modelo ha fracasado, ha fracasado en todo el mundo, pero en especial ha fracasado en nuestro país. Así como la caída del muro de Berlín marco el final de una época trágica para el mundo, estas elecciones han marcado el cuento de quiebre de nuestra historia”***.

En rigor de verdad, el Presidente de la Nación dejó en el olvido las palabras mencionadas el pasado 10 de diciembre, para pregonar el “modelo” de la Francia de Luis XIV. Es que, el Poder Ejecutivo busca, por intermedio del dictado del DNU N° 70/2023, atribuirse la suma del poder público, apropiándose de la función legislativa del Congreso, para dirigir de forma unilateral la vida de los individuos. Un régimen absolutista terminantemente prohibido por “la Constitución de Alberdi”, como le gusta repetir al primer mandatario.

Resulta irónico pero fácil de advertir que el Poder Ejecutivo, encabezado por quien decía ser un fervoroso defensor del “liberalismo”, pretende llevar las riendas de la Nación mediante un modelo “decisionista” -en los términos de Carl Schmitt- entendido, paradójicamente, como la negación del liberalismo. Pues, se pretende el fin de la discusión parlamentaria, dejándonos frente a la voluntad desnuda del dictador.¹

¹ NEGRETTO, Gabriel, ¿Qué es el decisionismo? Reflexiones en torno a la doctrina política de Carl Schmitt, p. 70.

B. En relación a mi situación como afiliada del Hospital Italiano.

Que, en cuanto aquí importa, me encuentro asociada al plan de salud GMY, que brinda el Hospital Italiano de Buenos Aires, bajo el número de afiliada N° 347497.

Que luego de la publicación en el B.O del DNU 70/23, la accionada procedió a aumentar sideralmente las cuotas por sus servicios de medicina prepaga.

Que, hasta diciembre del 2023, me encontraba abonando la suma de \$96.173,00 (véase la factura correspondiente, que al presente se acompaña).

Mientras que en la factura de enero del corriente se indica un importe de \$135.604,00 lo que significó un aumento mayor al 40% de un mes al otro, sin aviso alguno.

Por otra parte, el pasado 5 de enero del corriente, todos los asociados de la accionada recibimos una nueva comunicación del siguiente tenor:

Buenos Aires, 04 de enero de 2024.

Nos comunicamos para informarle que la cuota del mes de febrero de 2024 tendrá un incremento en promedio del 29.5%, de acuerdo a lo previsto en el DNU 70/23 que declara la emergencia sanitaria y deroga el sistema de actualización de valores de cuotas que regía.

Motiva el mencionado incremento el aumento en los insumos y demás componentes de la estructura de costos del Hospital Italiano, ante lo cual se requiere un ajuste adicional para generar un equilibrio económico-financiero que permita seguir prestando el servicio en la calidad de siempre.

Confianto en su comprensión de las causas que motivan estas medidas y dispuestos a acompañarlos durante este momento, saludos cordialmente.

A ello debe adunarse que la suscripta cuenta con 78 años de edad y posee únicamente haberes previsionales por un total de \$323.089,39 (conforme surge de los recibos de haberes acompañados),

Que atento la firme postura del Hospital Italiano, que no difiere del resto de las entidades de medicina prepaga, es que no tengo otro remedio que concurrir ante V.S a los efectos de solicitar lo que por derecho me corresponde.

V. DERECHOS VULNERADOS.

El Derecho a la Salud, es uno de los derechos consagrados por nuestra Carta Magna, motivo por el cual, los derechos adquiridos y consagrados en nuestra CN, no podrán ser cercenados por ninguna entidad, pública ni privada.

La Organización Mundial de la Salud conceptualiza a la Salud como un estado de bienestar físico, mental, social, y no meramente como la ausencia de enfermedad o invalidez. La salud implica siempre un determinado equilibrio entre sus diferentes dimensiones: anatómico-morfológico, fisiológico, psíquico, ecológico y socioeconómico. Al introducirse en nuestra ley fundamental varios tratados que se relacionan con los derechos humanos, vemos que el concepto de protección de la salud adquiere jerarquía constitucional: la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 12; la Convención sobre los Derechos del Niño, en sus artículos 24, 25 y 26; y la Convención sobre Eliminación de toda forma de Discriminación de la Mujer, en su artículo 12.

Como lo señala el Dr. Germán Bidart Campos, el derecho a la salud es corolario del derecho a la vida, amparado implícitamente dentro de las garantías innominadas (artículo 33 de la CN), de manera tal que todo desconocimiento de ese derecho queda descalificado como inconstitucional, pudiendo buscarse la vía de amparo para hacerlo efectivo (artículo 43 de la CN.).

A partir de la reforma constitucional de 1994, el derecho a la salud se encuentra expresamente reconocido con jerarquía constitucional en el art. 75

inc. 22. En este sentido, el art. XI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad. El art. 25 Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

El art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció, entre las medidas que los Estados parte deberían adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médico en caso de enfermedad.

Por su parte, la doctrina ha desarrollado los siguientes conceptos acerca de los alcances del derecho constitucional a la salud que apoya plenamente el planteo de la suscripta: “... *el término ‘derecho a la salud’ sintetiza un derecho de naturaleza prestacional, pues conlleva una actuación afirmativa o positiva por parte del poder estatal en una dirección dada, es decir, ‘un derecho de la población al acceso –in paribus conditio- a servicios médicos suficientes para una adecuada protección preservación de su salud’.*”

El Estado asume entonces distintas obligaciones, como promover y facilitar el acceso de la población a las prestaciones de salud, no perturbar el desenvolvimiento lícito de los prestadores de salud, brindar tales servicios cuando la actividad privada resulte insuficiente o excesivamente onerosa, ya mediante planes de salud, la creación de centros asistenciales o la provisión de medicamentos.

También los particulares son sujetos obligados del derecho a la salud cuando se comprometen a actuar como prestadores...” (Comentario

jurisprudencial de Eduardo L. Tinant publicado en "Jurisprudencia Argentina", diario del 21/7/99, págs. 26,29).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció doctrina en el sentido de que la Constitución Nacional -y los instrumentos internacionales incorporados a ella- asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en juego un derecho humano fundamental (CSJN, Fallos: 327:3677 ; 330:1989 ; 335:452, entre otros).

Asimismo, el Alto Tribunal dijo que la función judicial no se agota en la letra de la ley con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho (Fallos 248:291 [5], 249:37 [6]) y para ello debe atenderse, antes que a un criterio formalista, a la vigencia de los principios que ampara la reformada, en particular del art. 41 y que surgen de la necesidad de proveer al bien común, considerando éste como el conjunto de las condiciones de la vida social que hacen posible, tanto a la comunidad como a cada uno de sus miembros, el logro más pleno y más fácil de su propia perfección (Fallos 296: 65).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que, en el Preámbulo de la reformada, en particular del art. 41 *"ya se encuentran expresiones referidas al bienestar general, objetivo preeminente en el que, por cierto, ha de computarse, con prioridad indiscutible, la preservación de la salud"* (conf. Fallos 278-313 [7], considerando 15).

También ha declarado el alto tribunal que el objetivo preeminente de la reformada, en particular del art. 41, según se expresa en su preámbulo, es lograr el bienestar general, lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización.

Señaló además que tiene categoría constitucional el principio *in dubio pro justitia socialis* y que las leyes deben ser interpretadas a favor de quienes, al serles aplicadas con este sentido, consiguen o tienden a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad (Fallos 289-430) (8).” (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 2/6/98 – “Viceconte, M. v. Estado Nacional” JA 1999-I-490). A ello cabe agregar que en el valioso precedente “Saguir y Dib” (Fallos: 302:1284), la Corte Suprema reconoció expresamente la existencia, con rango constitucional, del derecho “a la vida” y a “la integridad corporal”, como “esenciales de la persona humana”, preexistente a toda legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la CN.

Al respecto, debe puntualizarse que el derecho a la vida y su corolario, el derecho a la preservación de la salud, tienen una directa relación con el principio fundamente de la dignidad inherente a la persona humana; soporte y fin de los demás derechos humanos amparados (arts. 23, 43 y 75 inc. 22 de la CN; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica; CSJN in re: “Baricalla de C. c/Gob. Nac”, enero 27 de 1987, en la Ley 1987-B, 310 y ss.).

La Carta Fundamental argentina, en su primera parte, garantiza los derechos de consumidores y usuarios, sin definirlos, en la relación de consumo, de manera tal que los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana.

Encontrándose los derechos de los consumidores, como uno de los derechos, dentro de los Derechos Humanos, dado que está en juego la dignidad de la persona, no puede soslayarse el principio ‘pro hominis’ (en el sentido de la protección integral del ser humano), por aplicación del control de convencionalidad.

Luego de una lenta evolución, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado la interdependencia e indivisibilidad existente entre

los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.

Como ya se ha dicho, resulta trascendental que el principio protectorio del consumidor es de rango constitucional (art. 42, CN.), como así también las directivas emanadas de los arts. 1094 y 1095 del CCCN y el art. 3 de la Ley 24.240 que establece, en materia de prelación normativa, que las normas que regulan la relación de consumo deben ser aplicadas conforme al principio de protección al consumidor, y en caso de duda sobre la interpretación del CCCN. o las leyes especiales, prevalecerá la más favorable al consumidor. En suma, esa tutela diferenciada, necesaria ante la vulnerabilidad del consumidor, alcanza también a los derechos económicos.

El Derecho del Consumidor es, acaso como ninguna otra rama de la ciencia jurídica, un derecho vivo, en constante expansión, que cumple el propósito de proteger a los consumidores y usuarios frente a los frecuentes embates a que se encuentran expuestos en las relaciones cotidianas, tipificadas por la notoria vulnerabilidad que exige la dispensa de una tutela diferenciada. Como sistema especial de defensa de los intereses lesionados -cualquiera sea su naturaleza- está muñado de disposiciones que tienden a prevenir y reparar perjuicios, originados en prácticas y conductas, individuales o concertadas.

Como se verá *infra*, todos ellos derechos están siendo ultrajados por la accionada.

VI. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD.

Conforme lo determina el art. 43 de nuestra CN, la procedencia de la acción de amparo se encuentra supeditada a la existencia de determinados requisitos, a saber:

A) Acto u omisión arbitraria por parte de un particular:

De acuerdo a lo detallado en los acápites precedentes, existe por parte del Hospital Italiano un acto expreso, es decir: un aumento desproporcionado y rotundamente oneroso del precio de la cuota por los servicios de salud, el que se cimenta en una norma a todas luces inconstitucional.

Esta circunstancia tiene efectos concretos y sucesivos, puesto que los perjuicios continuaran hasta tanto la accionada no cese con su inconducta.

Así, me encuentro obligada a abonar una cuota incrementada ilegítimamente, sin existir posibilidad de negarme, toda vez que lo que se encuentra en juego es mi cobertura de salud.

Dicha actitud por parte de la empresa emplazada configura un acto totalmente arbitrario, irrazonable, abusivo, e ilegítimo.

El accionar lesivo no solo me coloca en un completo estado de incertidumbre, sino que causa un daño real y actual a mis derechos como consumidora, al acceso a la salud, a la vida, y a la propiedad privada, garantizados por los artículos 17, 42 y 75, incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional.

B) Improcedencia de remedios ordinarios:

El art. 43 de la CN exige para la procedencia del amparo “*la inexistencia de otro medio judicial más idóneo*”. Esta exigencia implica que la vía de amparo es utilizable solo en aquellas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales (CSJN, Orlando, Susana Beatriz c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/amparo, 2005, Fallos, 328: 1708).

Al respecto, la Corte ha entendido que siempre que la ilegitimidad de una restricción a uno de los derechos sustanciales sea manifiesta y que, a su vez, el sometimiento de la cuestión a examen por medio de procedimientos

ordinarios causare un daño grave e irreparable, la vía de amparo se torna procedente (Fallos: 241:291; 267:215).

Que, lo que aquí se reclama no puede seguir esperando, “(...) *la existencia de procedimientos administrativos previos o paralelos no son, en el caso, obstáculo para la procedencia del amparo, en razón de estimarse que el tránsito por ellos traería aparejado un daño grave e irreparable*” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal de Mendoza del 22 de junio de 1983 “Moreno, Juan J.” La Ley, 1984-A, 118).

Cabe señalar también, que la jurisprudencia anterior a la reforma constitucional no requería el agotamiento de los procedimientos administrativos y, por ende, mucho menos se lo podría exigir ahora debido a que la reforma de 1994 ha eliminado como requisito para la viabilidad del amparo la inexistencia de procedimiento administrativo dejando subsistente aquel que hace referencia a la inexistencia de otro medio judicial más idóneo.

Ante el derecho constitucional lesionado, el derecho a la salud y al consumo, la tutela efectiva es la acción de amparo. Dado lo expedito y rápido del proceso, capaz de frenar el avasallamiento a nuestra integridad psicológica y emocional. No existe otra herramienta más idónea que la intentada. Resulta notorio que la iniciación de un largo trámite con procedimiento ordinario no comporta un remedio idóneo, ante la urgente necesidad de que la accionada revea la actitud que lesiona de forma irreparable mis derechos.

C) Plazo para interponer la acción:

Que el caso que nos ocupa consiste de lesiones continuadas y reiteradas, habida cuenta que los incrementos ilegítimamente cobrados por la accionada se devengan mes a mes.

Sobre el tópico se ha expresado la CSJN in re: Video Club Dreams, al entender que en cuestiones sobre las que nos ocupa en el caso de marras, el plazo establecido por el art. 2 de la Ley N° 16.986 se renueva continuamente.

VII. EL FUNDAMENTO ARGUMENTAL. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DNU 70/23.

Que, el DNU 70/23, en su título XI “Salud”, Capítulo II, modifica sustancialmente el marco regulatorio de las entidades de medicina prepaga (ley 26.682). En lo que importa, su artículo 267 deroga el art. 5° inc. G y M de dicha normativa, mientras que el artículo 269 sustituye la redacción del art. 17.

Así, limita de sobremanera las facultades de la autoridad de aplicación (El Ministerio de Salud de la Nación, por intermedio de la Superintendencia de Servicios de Salud).

La desregulación de un servicio a todas luces esencial no es otra cosa que un permiso para que las entidades de medicina prepaga realicen aumentos infundados, por su sola voluntad, situación que se encontraba vedada.

En ese sentido, la ley 26.682 establecía que la autoridad de aplicación debía autorizar y fiscalizar los valores y la razonabilidad de las cuotas de los planes prestacionales, autorizando su aumento cuando este fundado en variaciones de la estructura de costos y razonable calculo actuarial de riesgos (arts. 5°, inc. g y 17).

Así las cosas, la jurisprudencia desde antaño censuraba los aumentos efectuados por la sola voluntad de la empresa, si no está demostrado que se fundan en causas que hayan incidido en los costos del servicio, debidamente informados al consumidor².

En el caso de marras, el Hospital Italiano no requirió autorización por parte de la entidad de contralor y, aplicando la nueva normativa, aumentó un 40% la cuota en tan solo UN MES.

² Cam. Nac. Civ., Sala H, 11-2-2010, “V., A. H c/ SPM SISTEMA DE PROTECCIÓN MEDICA S.A”.

Que, en relación al susodicho Decreto de Necesidad y Urgencia, debo afirmar con contundencia que el mismo es inconstitucional.

El convencional constituyente del 94, al regular las facultades de la cabeza del Poder Ejecutivo Nacional, puso en cabeza del presidente de la Nación la atribución de dictar decretos por razones de necesidad y urgencia: *“Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes ...”*

¿Cuándo se configuran esas circunstancias excepcionales? Por lo pronto, la Constitución refiere a ellas en un contexto en el que está presente una manifiesta anomalía sistémica, ya que el fenómeno se exterioriza con el impedimento para que uno de sus poderes —el Legislativo— funcione de modo regular. Pero el constituyente no ha referido solo a “circunstancias excepcionales” y avanzando en la configuración del supuesto habilitante lo pintó, esencialmente, como un suceso patológico caracterizado por la inacción legislativa. Ello importa que a la Constitución Nacional no le basta con la sola indicación de que son suficientes las “circunstancias excepcionales” para que el Ejecutivo legisle por razones de necesidad y urgencia. Estas circunstancias excepcionales —justificaba Alfonsín en la constituyente— están dadas por la existencia de una emergencia significativa y necesidad súbita que imposibilite que los cometidos estatales se cumplan por los medios ordinarios del procedimiento legislativo.³

Es frecuente escuchar la afirmación de que la reforma de 1994 amplió la base de los derechos del hombre. Empero, la regulación de los decretos de necesidad y urgencia (DNU), al que bien pueden agregarse los decretos delegados y la promulgación parcial de leyes, resultan la contracara de los derechos, porque se tratan de una herramienta para fortalecer al poder, en desmedro del individuo y la sociedad. Particularmente, blanquear la práctica del acto legislativo

³ Manili Pablo L. (2019). 25 años de la reforma CN. (1ª Edición). Hammurabi, p. 415.

que nos ocupa ha servido para que nuestros voraces Ejecutivos usaran del atributo a su gusto y paladar, sin control legislativo y, mínimo contralor judicial.

Resulta hartamente evidente que si la finalidad de la inserción constitucional fue —como lo expresaron algunos representantes en la Convención— poner límites al obrar presidencial, ese objeto no se ha realizado. Nuestros presidentes y todos los exponentes del poder leyeron la cláusula a la inversa, adujeron que la reforma autoriza lo que antes la Constitución prohibía y, a partir de allí se abusó del atributo en forma indiscriminada.

Sin embargo, nunca en la historia de la Argentina se había abusado de este instituto de tal sobremanera.

El art. 99 inciso 3 de la Constitución argentina enuncia:

Artículo 99.- El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

...3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar.

El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en

un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.

De la armónica interpretación de la Constitución Nacional surge que el UNICO TITULAR de la función legislativa es el Congreso de la Nación, por lo que TODA disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo resulta prima facie inconstitucional.

Se trata de una presunción iuris tantum, puesto que la misma puede revertirse si se configuran los requisitos de habilitación previstos por el art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, cuya interpretación y aplicación debe ser sumamente restrictiva.

No se trata de otra cosa que un principio elemental de la división de poderes y del sistema republicano de gobierno que ha adoptado desde sus inicios nuestro país.

En consecuencia, la regla respecto a los decretos de necesidad y urgencia es que están prohibidos *"bajo pena de nulidad absoluta e insanable"*. Dicho principio sólo podrá ceder, según el propio texto constitucional, frente a una circunstancia excepcional que hiciera *"imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes"*.

La mentada imposibilidad debe ser palmaria, no pudiendo consistir en la mera conveniencia política de los funcionarios de turno, so pretexto de sustituir al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa.

Sobre el tópico se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Consumidores Argentinos c. Estado Nacional Poder Ejecutivo de la Nación s. Dto.558/02".

Los lineamientos vertidos por el máximo tribunal en el leading case mencionado estriban en los siguientes puntos:

a) El artículo 99 inciso 3° de la Constitución Nacional permite al Poder Ejecutivo paliar una situación de tipo coyuntural y excepcional, pero de ningún modo, permite el dictado de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional.

b) La interpretación de la Constitución Nacional en cuanto regula los decretos de necesidad y urgencia, debe ajustarse a los principios del estado constitucional, pues, los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión, y este común sentir se edifica sobre algunas bases que deben ser aceptables para quienes están distanciados por una controversia particular, que lo serán en los conflictos subsiguientes cuando cambien sus posiciones de poderío o debilidad y que serán aplicadas por las generaciones futuras porque se habrán transformado en una práctica constitucional consolidada.

c) El principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco, esquema que no ha sido modificado por la reforma constitucional de 1994, y así tiene el Congreso Nacional la función legislativa, el Poder Ejecutivo dispone del reglamento y el Poder Judicial dicta sentencias, con la eminente atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas, por lo que no puede sostenerse, en modo alguno, que el Poder Ejecutivo puede sustituir libremente la actividad del Congreso o que no se halla sujeto al control judicial.

d) La convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial, de manera que es ese el espíritu que debe guiar a los tribunales de justicia tanto al determinar los alcances que corresponde asignar a las previsiones del artículo 99 inciso 3° de la Constitución Nacional, como al revisar su efectivo cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo Nacional en ocasión de dictar un decreto de necesidad y urgencia.

e) El artículo 99 inciso 3° del texto constitucional es elocuente y las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, exigiendo así el constituyente, para el ejercicio válido de esta facultad de excepción -además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo- que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia y, en lo que respecta a la existencia de una estado de necesidad y urgencia, es atribución del Poder Judicial evaluar, en el caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos.

f) Si la Corte Suprema, en ejercicio de la facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado la concurrencia de una genuina situación de emergencia que impongan al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad -esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre "debido sustento en la realidad"- con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de las circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen -arts. 44 y 99, inciso 3°, párrafo 2°, de la Constitución Nacional.

g) La previsión en el artículo 99 inciso 3° del texto constitucional de pautas susceptibles de ser determinadas y precisadas en cada caso concreto autoriza al Poder Judicial a verificar la compatibilidad entre los decretos dictados por el Poder Ejecutivo y la Constitución Nacional, sin que ello signifique efectuar una valoración que reemplace a aquella que corresponde al órgano que es el competente en la materia o invada facultades propias de otras autoridades de la Nación.

h) Admitida la atribución de la Corte Suprema de evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia,

cabe destacar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional de la Nación en circunstancias que no lo son, pues, el texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

i) Para que el Presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas previstas en el artículo 99 inciso 3° de la Constitución Nacional y que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: **1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; ó 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.**

j) El texto constitucional no habilita a concluir en que la necesidad y urgencia a la que hace referencia el inciso 3° del artículo 99 sea la necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda, habitualmente de origen político circunstancial, sustituyendo al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia.

k) Cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse prima facie inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quién demuestre que se ha reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición general antes sentada, a saber, la descrita en los párrafos tercero y cuarto del artículo 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional.

l) No habiéndose cumplido con el mecanismo constitucional propio de la excepción, el decreto de necesidad y urgencia debe reputarse dictado en transgresión al principio general establecido en el artículo 99 inciso 3° de la Constitución Nacional, por lo que corresponde declarar que es absoluto e insanablemente nulo en los términos del precepto constitucional.

Repasada la hermenéutica de las disposiciones constitucionales comprometidas realizadas por el Tribunal Cívero de la Nación, cabe afirmar que el DNU 70/30 es **ABSOLUTAMENTE INCONSTITUCIONAL**, toda vez que realiza reformas estructurales y permanentes, a saber: reestructura el Estado, desregula la economía, modifica la ley de contrato de trabajo, modifica el Código Civil y Comercial de la Nación, realiza reformas en materia de comercio exterior, bioeconomía, minería, energía, política aerocomercial, justicia, comunicación, deportes, sociedades, **modifica el marco regulatorio de la medicina prepaga y de las obras sociales**, entre otras cosas, por lo que de ningún modo se vislumbra la excepcionalidad que determinó el constituyente argentino, máxime cuando el Presidente de la Nación convocó al Honorable Congreso de la Nación a sesiones extraordinarias (por intermedio del Decreto 76/2023, publicado en el B.O del pasado 26 de diciembre).

Es decir que el propio Presidente es consciente de que el Congreso de la Nación no se encuentra impedido de sesionar y legislar, ocurre que ante la carencia de mayorías parlamentarias que le permitan alcanzar las reformas que son de su interés, decide imponer su ánimo reformista, decreto de necesidad y urgencia mediante, soslayando la vía institucional impuesta por la Constitución Nacional. Resulta claro que Javier Milei pretende abocar únicamente al tratamiento del Congreso las reformas a materias expresamente prohibidas por el texto del artículo 99 inc. 3 de la ley fundamental.

Que el proyecto de ley “ómnibus” remitido al Congreso y titulado “Bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos” (en otra lamentable pretensa ofrenda a Juan Bautista Alberdi), cuenta con 351 páginas y más de 664 artículos, junto con una declaración de emergencia para que se le

deleguen al Poder Ejecutivo facultades legislativas por al menos dos años. Más allá de cualquier reparo que pueda ensayarse respecto al lamentable proyecto, lo cierto es que nada impedía que las reformas intentadas mediante el DNU que se impugna integraran el susodicho proyecto, máxime si se contempla que el art. 654 del proyecto de ley dice TEXTUALMENTE *“Ratificase el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/23”*.

Ocurre que para el Jefe de Estado su visión del gobierno es la verdadera y nadie puede cuestionarla. ¿Responde esta lógica a las “fuerzas del cielo”, es decir, a la concepción mesiánica de que solo el líder tiene la solución por tener un contacto directo con Dios?

El gobierno entiende que la visión de los demás no importa y que nada pueden agregarle a su interpretación de la realidad. El debate parlamentario no importa.

Se trata de una actitud anti republicana, coherente con el rompimiento de la tradición de dar el discurso inaugural ante la Asamblea Legislativa, siendo este el lugar que contiene las voces de todo el pueblo argentino.

Merecen tratamiento los considerandos del DNU atacado, con los que se pretende configurar un ficticio estado de excepcionalidad. En prieta síntesis, se sostiene que la República Argentina se encuentra atravesando una situación de inédita gravedad, generadora de profundos desequilibrios que impactan negativamente en toda la población (en especial en lo social y económico). Por su parte, se afirma que la severidad de la crisis pone en riesgo la subsistencia misma de la organización social, jurídica y política constituida afectando su normal desarrollo en procura del bien común. Por último, olvidándose que se trata de un acto de gobierno y que la campaña electoral feneció con el triunfo en el balotaje del pasado 19 de noviembre, el considerando tercero habla de la herencia institucional, económica y social que recibió la actual administración por lo que es imprescindible adoptar medidas que permitan superar la situación de emergencia creada por las excepcionales condiciones.

Resulta cierto el calamitoso pasar económico de los argentinos, no se pueden negar los datos macroeconómicos del país. La pobreza es desoladora y la inflación galopante, formando todo ello un cocktail explosivo que amenaza los cimientos propios de la sociedad argentina. No menos cierto es que no pueden soslayarse los canales institucionales que permitan encarrilar al país, sin avasallar los principios fundamentales de la Constitución.

Que en los considerandos de la norma de la que se persigue su inconstitucionalidad se efectúa una reseña de las numerosas reformas, sin invocar ningún indicador descriptivo o comparativo que justifique la existencia de una situación tan excepcional que permita soslayar al Congreso. Dichos fundamentos se asimilan con un plan de gobierno que se propone desarrollar más que una situación objetiva de necesidad y urgencia.

La incongruencia es palmaria. Es que no se explica como la mayoría de las reformas pudiesen lograr con el cometido de mejorar la grave situación que atraviesa el país y que viene producida por décadas de estancamiento económico. Cabe preguntarse, ¿Cómo mejoraría las circunstancias imperantes transformar una asociación civil en una sociedad anónima deportiva? ¿Cómo mejoraría la realidad del país modificar el art. 765 del Código Civil y Comercial de la Nación, suprimiendo la opción del deudor de liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal? ¿Cómo mejoraría la situación económica la modificación de la ley 25.065 de tarjetas de crédito? Así se pueden enumerar una decena de supuestos. La realidad es que no existe respuesta.

Ninguna de las normas estructurales realizadas tiene por objeto superar la supuesta emergencia. Sumado a que se trata de materias jurídicas que poseen vocación de generalidad y permanencia,

A mayor abundamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional S/ Acción Declarativa" sostuvo respecto de la validez de los decretos de necesidad y urgencia que "...*el reconocimiento de las atribuciones regulatorias sanitarias de la*

Nación no significa que alcance con la mera invocación de la salud para sellar la validez de su pretendido ejercicio. En efecto, en un sistema como el de nuestra Constitución Nacional, para que una norma federal constituya el válido ejercicio de una atribución propia del Estado Nacional debe contar con una debida justificación que lo respalde en relación a las medidas concretas adoptadas con ese objetivo. Por ello, la adecuada motivación del acto adquiere en el caso especial importancia, pues la Administración se encontraba obligada a explicar, más que en cualquier otro acto dado el contenido concreto de su regulación, los antecedentes que la llevaron a ejercer la competencia invocada, explicitando además la adecuada proporcionalidad entre el objeto de la decisión y su finalidad, que debe hallarse en necesaria correspondencia con la de las normas competenciales invocadas por el órgano emisor”.

De la lectura de los considerandos, se desprende sin hesitación que los presupuestos fácticos invocados de ningún modo configuran una situación excepcional. De hecho, trascienden la “pesada herencia”. La Argentina se encuentra inmersa en la debacle hace décadas. Ello permite afirmar que el DNU N° 70/2023 reviste una artificiosa y fraudulenta situación de necesidad y urgencia, so fin de garantizar los intereses políticos del gobierno de turno y no una objetiva situación de emergencia que habilite el ejercicio excepcional de la facultad legislativa del Poder Ejecutivo Nacional.

En efecto, se trata de la sanción de un “mega DNU”, absolutamente extenso, referido a una gran cantidad de materias que no guardan relación entre sí, el cual deroga y modifica una vasta cantidad de leyes. Ese solo hecho demuestra que no había ni necesidad ni urgencia de dictarlos, dado que se supone que estuvieron precedidos de un profundo estudio de esa legislación, con lo cual, esa tarea bien podría haberla hecho el Congreso, depositario natural de la función legislativa.

Estamos frente a un “abuso del derecho”, oriundo del derecho civil y aplicable a aquellos casos en que el ejercicio de un derecho daña o puede dañar a terceros. Mutatis mutandi, en el derecho público se aplica a situaciones en las cuales un poder del Estado excede los límites que la constitución impone a su accionar a

través de subterfugios tales como: forzar la interpretación de las normas que le dan competencias o atribuciones, disfrazar un tipo de norma (DNU) bajo el ropaje de otra (decreto autónomo), demorar el dictado de leyes reglamentarias de la constitución, eludir la intervención y el debate del Congreso, etcétera. No son las normas, no es la fría letra de la ley, sino que son los usos y su aplicación práctica los que construyen (o no) el concepto de “república”. Es la constitución material (por oposición a la formal), la que rige en la realidad, la que nos permitirá afirmar si en un país hay “república” o si hay solo una parodia de ella. La norma constitucional mejor redactada, por más exhaustiva y estricta que sea, fracasará si no existe un mínimo de ética por parte de los funcionarios.⁴

Por otra parte, debemos agregar que el DNU 70/30 siquiera estableció plazo para su entrada en vigor, extremo que refuerza la inexistencia de “necesidad y urgencia”. Dicha situación obliga a remitirnos al art. 5 del Código Civil y Comercial, para afirmar que el mismo regirá “...*después del octavo día de su publicación oficial...* “. Es decir, el pasado 29 de diciembre. De tratarse de un supuesto de extrema urgencia no se hubiese omitido la fijación inmediata de su entrada en vigencia.

Sin temor a pecar de conspiranoica me permito afirmar que no se trató de un error involuntario. De adverso, fue intencional, so fin de verse beneficiado por la feria judicial de verano.

A mayor abundamiento, y aún sosteniendo que el decreto en cuestión no puede ser tachado de inconstitucional, lo cierto es que enuncia el art. 37 de la ley 24.240 (la cual no fue reformada por el DNU en cuestión):

“Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenientes:

a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;

⁴ MANILI, Pablo, Id. Cit, p. 435.

b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;

c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario”.

En efecto, el aumento desplegado por el Hospital Italiano resulta contrario al citado art. 37, por cuanto importa ampliar los derechos de aquella en perjuicio de los consumidores, en base a una normativa que no se encontraba prevista al momento de la suscripción de los contratos ya en curso.

Así, se ha dicho que “el artículo 37 de la ley 24.240 impone a la accionada el deber de mantener la prestación de sus servicios conforme lo convenido inicialmente, además de un deber específico de información”.⁵ “Encuadra dentro del concepto de “clausula abusiva” (art. 37 de la LDC 24.240) la estipulación que otorga a la Empresa de medicina prepaga la facultad unilateral de modificar ilimitada e incausadamente uno de los elementos esenciales del contrato, cual es el precio de la cuota, si se trata de afiliados (...) que no cuenten con posibilidades ciertas de ser aceptados por otra entidad, debiendo asimilarse el

⁵ Cam. Nac. Com., Sala C, 8-3-2005, “Revello Llerena, Ricardo. c/ Qualitas Medica S.A”, L.L 2005-E-872.

incremento a una resolución unilateral, ya que de no poder afrontárselo, el consumidor se vería obligado a desasociarse”⁶

VIII. LA DIFERENCIA SUSTANCIAL CON EL PROCESO COLECTIVO “WILSON, EDUARDO SANTIAGO c/ ESTADO NACIONAL PODER EJECUTIVO NACIONAL s/AMPARO”.

Que frente a la tamaña inconstitucionalidad del DNU N° 70/2023, la que insisto, no tiene precedentes en la historia democrática nacional, son numerosos los procesos judiciales iniciados.

Entre ellos, se destacan los autos caratulados **“WILSON, EDUARDO SANTIAGO c/ ESTADO NACIONAL PODER EJECUTIVO NACIONAL s/AMPARO”** (Expediente N° **48013/2023**), de trámite ante el JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 3.

En el marco de dicha causa, se dispuso *“1) Admitir que la presente acción tramite como amparo colectivo en los términos del art. 43 C.N.; 2) Ordenar su inscripción en el Registro Público de Procesos Colectivos de conformidad con lo previsto en el punto III de la Acordada CSJN 12/2016, a cuyo fin cabe precisar que: a) La composición del colectivo comprende a todos los afectados por la derogación de los arts. 267 y 269 del Decreto de Necesidad y Urgencia DNU 70/23; b) El objeto de la pretensión consiste la inconstitucionalidad de los arts. 267 y 269 del Decreto de Necesidad y Urgencia DNU 70/2023; c) El sujeto demandado es el ESTADO NACIONAL – PODER EJECUTIVO.”.*

Que de la simple lectura de la parte dispositiva citada, se advierte que el presente proceso es a todas luces disímil con aquel, por cuanto el demandado en el sub-lite resulta ser el Hospital Italiano de Buenos Aires y no el Estado Nacional, a lo que debe adunarse que aquí se persigue que la accionada deje sin efecto su ilícito accionar (el aumento dispuesto), para lo que se requiere accesoriamente, la inconstitucionalidad de la totalidad del DNU 70/23, sobre la base

⁶ Cam. Contencioso Administrativo y Tributario de CABA, Sala II, 13-04-2004, “Asociación Civil Hospital Alemán c/ Ciudad de Buenos Aires”.

de que el mismo fue dictado apartándose de los lineamientos establecidos por el art. 99 inc. 3 de nuestra Carta Magna.

En tal sentido, y habida cuenta la sustancial diferencia entre ambos procesos, es que DE NINGUN MODO corresponde la remisión de estos obrados al referido proceso colectivo. A mayor abundamiento, resulta claro lo expresado por el Dr. Juan Rafael Stinco en el considerando “X” de la resolución del pasado 29 de diciembre en el marco de la causa mencionada: *“Por último, es dable señalar que la presente acción no comprende el control judicial sobre la legitimidad y razonabilidad de los eventuales incrementos particulares de los precios o cuotas correspondientes a los servicios de salud que prestan las empresas de medicina prepaga, situaciones concretas en donde los afectados individuales cuentan con las vías procesales pertinentes para tutelar sus derechos”*.

IX. SOLICITA TRAMITACIÓN COMO ACCIÓN DE CLASE.

Que coexisten tres categorías de derechos tutelados: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Que esta última categoría de derechos se encuentra admitida en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional e incluye, entre otros, los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, a los derechos de los usuarios y consumidores y a los derechos de sujetos discriminados. En estos casos puede no haber un bien colectivo involucrado, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea.

Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de que los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay

una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño (conf. considerando 12 del fallo Halabi).

Que, en ese sentido, la CSJN tiene dicho que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados. De manera que, el primer elemento a comprobar es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar. De tal manera, la existencia de causa o controversia-, en estos supuestos no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho (conf. considerando 11 del fallo PADEC).

LA EXISTENCIA DE UNA CAUSA COMÚN:

Que en el sub lite se verifica sin hesitación la existencia de una causa fáctica en común, por cuanto el Hospital Italiano -motivado en la desregulación a la medicina prepaga propiciada por el DNU 70/23- realizó un aumento del 40% a partir de la cuota del mes de enero del 2024 a la totalidad de sus afiliados, con más un aumento del 29,5% a partir de la cuota del mes de febrero.

IDENTIFICACION DEL COLECTIVO:

Que, de la lectura de la presente. se advierte sin mayor esfuerzo el grupo afectado. En efecto, se trata de la totalidad de los afiliados del

Hospital Italiano, los cuales han sufrido un aumento del 40% en sus cuotas correspondientes al mes de enero del corriente.

PRETENSION PROCESAL COLECTIVA:

Que las pretensiones están concentradas en los efectos comunes. Así, se solicita que: I) Se condene al Hospital Italiano a dejar sin efecto los aumentos realizados en los servicios de salud prestados por ella, en virtud del Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 70/23 -del que se persigue su declaración de inconstitucionalidad-.

X. MEDIDA CAUTELAR DE INNOVAR.

Solicito a V.S que ordene a la accionada, de forma inmediata, inaudita parte y hasta tanto se resuelva la pretensión de fondo aquí deducida, arbitrar las medidas del caso para readecuar las cuotas correspondientes a sus planes asistenciales, dejando sin efecto el aumento realizado en aplicación del DNU 70/30, limitándose a efectuar los aumentos autorizados por la autoridad de aplicación en los términos del art. 17 de la Ley 26.682. Así, por ejemplo, aplicándose la resolución 2577/2022 del Ministerio de Salud de la Nación, los aumentos establecidos para el mes de enero del corriente son del 6,26% (véase [aquí](#)).

“El carácter innovativo de una medida precautoria no es, por sí mismo, un obstáculo para su procedencia; y lo mismo sucede con la coincidencia total o parcial entre su objeto y el de la acción, en tanto se encuentren reunidas las exigencias que hacen a su admisibilidad” (causa 6814/14 del 21.8.15, Sala II de la CNACCF).

En efecto, se configuran en la especie los recaudos exigidos por la ley ritual para admitir la procedencia de esta medida cautelar, por cuanto:

A. VEROSIMILITUD DEL DERECHO.

Es dable señalar que *“las medidas cautelares no exigen un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino solo en grado de*

una aceptable verosimilitud, como la probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite, si bien aquella debe resultar de los elementos incorporados al proceso que objetivamente, y prima facie, lo demuestren” (Kielmanovich, J. L., Medidas Cautelares, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000, p. 416).

La verosimilitud del derecho se encuentra fundada por cuanto: I) La demandada ha aplicado un aumento unilateral del 40% sobre la cuota; II) el DNU que modifica la 26.682 es absolutamente inconstitucional, por cuanto se ha sancionado contrariando las pautas establecidas por el art. 99 inc. 3 de la CN; III) los aumentos resultan abusivos en los términos del art. 37 inc. (a) y (b) de la LDC; que al igual que la ley 26.682 es de orden público, ya que desnaturalizan las obligaciones e importan una renuncia o restricción de los derechos como consumidores con su consecuente ampliación de los derechos de la otra parte.

No puede eludirse que se está ultrajando la voluntad de los asociados del Hospital Italiano, obligándolos a abonar un aumento ilegítimo y desproporcionado ante la adversidad marcada por la endeble economía personal de aquellos, profundizada por la crisis macroeconómica que atraviesa la Argentina. Y digo que se los está obligando porque la naturaleza de las prestaciones en juego no les permite contemplar otra posibilidad

B. PELIGRO EN LA DEMORA.

También concurre en la especie el “*periculum in mora*”, el cual se refiere a “*la posibilidad de que en caso de que no fuera decretada la medida, sobrevenga un perjuicio o daño inminente que transforme en tardío aquel derecho*” (cfr. CNCCFed., Sala I, causa 1571 del 29.12.92 y causa 14.152/94 cit.).

En el *sub lite*, este requisito se configura en la incertidumbre, preocupación y sufrimiento psicológico innecesario al que me encuentro sometida por la situación aquí expuesta, aún cuando la medida adoptada pueda implicar la ejecución de gran parte de la pretensión material antes de la sentencia. Es que, los elevados aumentos dispuestos en un contexto de profunda crisis económica

implicaran que los asociados al Hospital Italiano no podamos afrontar los valores de la cuota y que la accionada termine rescindiendo los contratos en los términos del art. 9 de la ley 26.682.

Asimismo, destacamos la vulnerabilidad en la que nos encontramos, por esta decisión intempestiva del Hospital Italiano, que nos provoca daños psíquicos y morales. Daños y perjuicios por los que, como adelante párrafos más arriba, deberá responder la prestadora de salud en el proceso correspondiente.

C. CONTRACAUTELA.

Cumpliendo con el requisito ordenado en el art. 199 del CPCCN, ofrezco una caución juratoria, la que debe entenderse prestada con la suscripción del presente escrito.

XI. COMPETENCIA.

La competencia de V.S surge de la doctrina emanada por nuestra Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades, por cuanto ha dicho que debe declararse la competencia del fuero civil y comercial federal para entender en demandas que tratan cuestiones de salud previstas en la ley 23.661, por encontrarse en juego normas y principios institucionales y constitucionales de prioritaria trascendencia para la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, que involucra tanto a las obras sociales, como a las prestadoras privadas de servicios médicos (conf. fallos: 312:985; 320:42; 324:2078).

XII. FORMULA RESERVA DEL CASO FEDERAL.

Para el hipotético e improbable caso que V.S no haga lugar a la presente demanda, dejo planteada en legal tiempo y forma expresa reserva de accionar por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme el artículo 14 de la Ley 48, ello en virtud de encontrarse expresamente comprometidos derechos de raigambre constitucional, como la vida, la salud, la integridad física, y la no discriminación. Así también, en caso de ser rechazada la presente demanda, la sentencia prescindiría de la aplicación de normas legales y constitucionales expresas,

a saber; el art. 43 de la Constitución Nacional; art. 25 de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)"; art. 18 de la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Derecho de justicia"; art. 2 del "Pacto de los Derechos Civiles y Políticos"; y art. 8 de la "Declaración Universal de Derechos Humanos" entre otros, circunstancia que también suscita cuestión federal y de la que hacemos reserva expresa de someter a conocimiento del Máximo Tribunal, como ultimo interprete de las normas tuteladas en juego.

XIII. TASA DE JUSTICIA.

Que conforme lo establece el art. 13 inciso b) de la ley 23.898 la acción de amparo está exenta del pago de tasa judicial.

XIV. PRUEBA.

Ofrezco la siguiente:

1. Documental:

- a.Documento Nacional de Identidad de la Sra. Marta Cristina Brauchli.
- b.Carnet digital de afiliada.
- c.El DNU 70/23.
- d.Decreto 76/2023
- e.Proyecto de Ley de Bases y Puntos de Partida Para la Libertad de los Argentinos.
- f. Recibos de haberes previsionales.
- g.Correo electrónico notificando los aumentos.
- h.Facturas del mes de diciembre del 2023 y de enero del 2024.

2. *Informativa:* Se ordene librar los siguientes
oficios:

a. Al Hospital Italiano, a los efectos de que acompañe el expediente de afiliado de la Sra. Marta Cristina Brauchli.

b. Al Ministerio de Salud de la Nación-Superintendencia de Servicios de Salud: a los efectos de que informe:
D) Aumentos autorizados para los planes de medicina prepaga desde diciembre del 2023 a febrero del 2024.

c. A la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) a los efectos de que informe la totalidad de haberes previsionales que percibe la Sra. Brauchli, Marta Cristina (DNI 4.935.787).

d. INFORMATIVA CONDICIONAL:
para el caso en que de las respuestas que se reciban a los oficios solicitados surja de que existen hechos relevantes al caso de autos, solicitamos se autorice en ese entonces la producción de nueva prueba informativa a efectos de poder arribar a la verdad.

XV. PETITORIO.

En merito de cuanto aquí hemos expuesto, de V.S solicito:

1. Se me tenga por presentada, por parte y con el domicilio procesal y electrónico constituido.
2. Se tenga por promovida en legal tiempo y forma la presente acción de amparo colectivo contra el Hospital Italiano de Buenos Aires.
3. De forma urgente e inaudita parte, se haga lugar a las medidas cautelares requeridas, librándose oficio inmediato al Hospital Italiano, con habilitación de horas y días.
4. Se tenga presente la prueba ofrecida y la documental acompañada.

5. Se corra traslado de la presente acción por el término de ley.
6. Se declare la cuestión como de puro derecho.
7. Oportunamente, se dicte sentencia condenando a la accionada a cumplir con las obligaciones que le imponen las normas de raigambre constitucional, con expresa imposición de costas.

PROVEER CONFORME QUE,

SERA JUSTICIA.

x 