



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

Recurso Queja N° 1 - B. F. R. c/ OSDE s/AMPARO DE SALUD

Buenos Aires, de marzo de 2024. SM/MK

VISTO Y CONSIDERANDO:

El juez Alfredo S. Gusman dijo:

I.- Que, en las presentes actuaciones, se presentó la parte actora, a fin de que, de manera urgente y con habilitación de días y horas inhábiles, se condene a la ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS (OSDE) a dejar sin efecto los aumentos realizados en los servicios de salud prestados por la empresa de medicina prepaga, en virtud del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/23, cuya inconstitucionalidad plantea en la demanda. Peticiona, asimismo, el dictado de una medida cautelar en los mismos términos (ver escrito de inicio).

El Magistrado de la instancia de grado, mediante las resoluciones dictadas el 26 de febrero de 2024, dispuso, por un lado, la acumulación de las presentes actuaciones a los autos caratulados: “*Wilson, Eduardo Santiago c/ Estado Nacional Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo*” (*Expte. n° 19.506/23*), que tramitan por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 3, Secretaría N°5 y, por el otro, que no correspondía expedirse con respecto al pedido precautorio. Para ello, consideró que es el Juez a cargo del proceso colectivo el que deberá pronunciarse con relación a ello, por razones de economía y celeridad procesal y toda vez que será en el ámbito de su competencia donde se resolverá, en definitiva, aquella cuestión y, eventualmente, las secuelas de lo que pueda decidirse sobre las medidas que pide la actora.

Contra tal decisión, la accionante interpuso y fundó su recurso de apelación (ver presentación del 27.2.24). Empero, ponderando que la decisión no encuadraba en las previsiones del art. 15 de la Ley N° 16.986, el *a quo* rechazó el recurso interpuesto (ver auto del 4.3.24).

Frente a la negativa reseñada, la recurrente interpuso el recurso de queja que motiva la presente resolución.

II.- Ante todo, lo primero que cabe recordar es que el escrito de interposición de este tipo de recursos tiene por objeto demostrar que el auto denegatorio de la apelación deducida en primera instancia es erróneo o contrario a derecho porque, con arreglo a la ley, correspondía su concesión.



A diferencia de otros recursos, el de queja o directo no tiene una finalidad en sí mismo, sino que constituye el medio para obtener la concesión de otro declarado improcedente por el Juez de inferior grado. Y es por ello que la Alzada debe circunscribir su examen y pronunciamiento a la juridicidad de dicha decisión denegatoria y no a la de otras, pues el recurso directo –de satisfacer los requisitos formales que le son propios– persigue únicamente la revocatoria del proveído por el que la apelación le fue denegada (conf. esta Sala, causa 4.066/05 del 31.10.06 y sus citas; Sala I, causa 1.491/99 y Sala III, causa n° 3.389/99, del 5.8.99, entre tantas otras).

III.- Pues bien, atendiendo a los términos planteados, cabe adelantar que la presente queja va a tener una acogida favorable.

Si bien es correcto, tal como precisó el *a quo*, que la decisión cuestionada sería inapelable a la luz de las normas procesales que rigen en las acciones de amparo (art. 15 de la Ley N° 16.986), debe estimarse que la decisión de acumular un reclamo particular a una acción colectiva con la consecuente postergación del pronunciamiento cautelar -tendiente a resguardar el derecho a la salud invocado- presenta particularidades que llevan a adoptar una solución de especie para esta oportunidad.

En tales circunstancias, se debe mencionar que la estricta sujeción a los supuestos previstos en la norma mencionada sería susceptible -en este caso- de causar un gravamen irreparable; especialmente si se tiene en cuenta que lo que se cuestiona, en definitiva, es la forma en que la actora ejercerá su representación en esta instancia judicial –de manera individual, o bien, supeditado al trámite de una acción de clase como lo decidió el *a quo*-, lo que permite avizorar una posible vulneración a las garantías del debido proceso y, más precisamente, la de defensa en juicio de raigambre constitucional (conf. art. 18 de la Constitución Nacional y arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

No cabe duda, entonces, que estando implicada la defensa en juicio del actor, la decisión apelada excede la restricción que pudiera emanar del ordenamiento ritual (confr. arg. causas n° 5712/13 del 28.2.15, 1207/17 del 17.4.18 y 6142/19/2 del 11.6.20, entre otras; Falcón, E.M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado – concordado – anotado, 2da. ed., t. III, p. 354). Máxime, si se repara que para la época del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

dictado del Decreto-Ley N° 16.986/66, las acciones colectivas no habían sido incorporadas en nuestro ordenamiento y, por ende, no pudieron ser tenidas en cuenta en la regulación normativa.

IV.- Bajo esa óptica, no se puede soslayar que esta Sala en reiteradas oportunidades ha sostenido que la acción de amparo comporta una vía rápida y expedita para la salvaguarda de los derechos fundamentales, que procura dar cauce al derecho a la tutela judicial efectiva previsto en nuestro régimen constitucional (arts. 43 y 75, inc.22 de la Constitución Nacional, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Esa caracterización es la que debe presidir cualquier exégesis de las normas adjetivas que regulan su trámite. Más aún si se contempla que, en el *sub examine*, existe un pedido precautorio pendiente de resolución, situación que se agrava ante el actual estado procesal de la acción colectiva, la cual se encuentra a la espera de lo que decida el Máximo Tribunal con respecto a su radicación (conf. consulta pública de causas del Poder Judicial de la Nación, www.pjn.gov.ar). En definitiva, la consecuencia que proyecta la decisión dictada el 26.02.24 no es otra que supeditar a la pretensión precautoria individual de un sujeto, al devenir del proceso colectivo, circunstancia que basta para tener por configurado un gravamen suficiente que habilita la instancia revisora al verse amenazada la garantía a la tutela judicial efectiva.

V.- Si bien lo hasta aquí expuesto bastaría para admitir el recurso de queja interpuesto por el demandante, se advierte otra razón favorable a la apertura del trámite ante esta Alzada. En ese sentido, no se puede soslayar que los efectos del pronunciamiento que dispone la acumulación al proceso colectivo, podrían llegar a importar -en los hechos- un virtual rechazo *in limine* de la acción de amparo particular. En tal exégesis, lo decidido por el Magistrado de grado -reparándose en los alcances que ello genera- encuadraría en los términos del artículo 15 de la Ley N°16.986.

En virtud de los argumentos señalados -que corresponder hacer extensivos a los arts. 191 y 498 del Código Procesal-, se debe de admitir el recurso de queja interpuesto por el actor.

La jueza Florencia Nallar dijo:

1.- En autos, la parte actora interpone demanda contra OSDE a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 267 y 269 del DNU



70/2023, y se ordene a la demandada la adecuación de la factura correspondiente al servicio de salud que presta aquella, acorde al art. 17 de la ley 26.682. Asimismo, impetra el dictado de una medida cautelar que disponga que OSDE deje sin efecto los aumentos realizados por aplicación del mencionado decreto, limitándose a efectuar los incrementos de la cuota autorizados por la autoridad de aplicación.

2.- El señor juez de la anterior instancia ponderando que la pretensión incoada en las actuaciones principales guarda identidad con el objeto sustancial perseguido en el amparo colectivo que tramita por ante el Juzgado del fuero n° 3, Secretaría n° 5, y encontrándose la parte actora comprendida en el colectivo involucrado, ordenó la acumulación de las actuaciones “Briones, Federico Rodolfo c/ OSDE s/ amparo de salud” (expediente n°172/2024) a los autos caratulados “Wilson, Eduardo Santiago c/ Estado Nacional s/ amparo” (expediente n°19.506/23).

Contra dicha decisión, el amparista interpuso y fundó recurso de apelación el 27 de febrero pasado, el que fue denegado en la inteligencia de que el pronunciamiento recurrido no se encuentra comprendido en el art. 15 de la ley 16.986.

Tal denegatoria suscitó la interposición del presente recurso de queja, traído a conocimiento de este Tribunal.

3.- El recurso de queja es el remedio procesal tendiente a obtener que el Tribunal competente para conocer en segunda instancia, tras revisar la decisión tomada por el juez, revoque la providencia denegatoria de la apelación, la declare admisible y eventualmente disponga sustanciarla en la forma y efectos que correspondan (conf. esta Cámara, Sala I, causas n° 4677/11 del 6-12-11, 6221/13 del 12-12-13 y 5458/92 del 1-9-15; entre otras).

4.- Desde la perspectiva delineada, tal como lo indicó el *a quo* -en consonancia con una consistente jurisprudencia de la Sala I que integro de manera permanente (conf. causas 7956/21/1 del 30-9-21, 11491/22/1 del 20-9-22, 11682/22/1 del 20-9-22 y 448/23/1 del 13-4-23, entre otras)- el pronunciamiento recurrido resultaría, en principio, inapelable a partir de la estricta aplicación de la norma antes citada. Sin embargo, entiendo que la decisión objetada, en tanto dispone la acumulación de una acción individual a una acción colectiva con la consecuente postergación del pronunciamiento sobre la medida cautelar impetrada -dirigida a resguardar el derecho constitucional a la salud cuya conculcación se invoca- presenta





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

particularidades que me convencen de la necesidad de adoptar una solución de especie para esta oportunidad, aun cuando implique apartarse de anteriores decisiones adoptadas en torno a la interpretación de los alcances y aplicación de la inapelabilidad prevista por el art. 15 de la ley 16.986.

En efecto, la norma referida debe interpretarse en el caso de modo afín con la finalidad tuitiva de la vía procesal del amparo, constitucionalizada como una garantía desde la reforma de 1.994. La cabal inteligencia de esa norma radica en el carácter expedito y rápido del amparo instituido a favor del demandante. Por ende, les incumbe a los jueces morigerar la regla de inapelabilidad cuando ésta acarrea el entorpecimiento o frustración de dicha garantía (conf. esta Cámara, Sala 2, causa 9106/02 del 19-11-02; Sala 3, causas 2616/2020/1 del 23-7-20 y 3175/2020/1 del 5-8-20; Sala de Feria, causas 11741/09 del 22-1-10 y 1492 del 17/7/13 y sus citas, entre otros).

En este orden de ideas, considero que la rígida sujeción a los supuestos enunciados en la norma en cuestión, sería susceptible en este caso de ocasionar un gravamen irreparable al accionante, si se tiene en primordial consideración que lo que se halla cuestionado, en definitiva, es la modalidad en la cual la parte actora ejercerá su representación en sede judicial -en forma individual como lo pretende, o bien supeditada al trámite de un proceso colectivo, como lo decidió la señora jueza grado- lo que autoriza a invocar una posible vulneración a la tutela judicial efectiva (arts. 18 de la Constitución Nacional, arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos), como -de hecho- ha acontecido en autos (confr. términos del recurso de apelación denegado).

En tales condiciones, estando implicada la defensa en juicio de la actora, las implicancias de la decisión apelada exorbitan la restricción emanada de las normas procesales contenidas en la Ley de Amparo (conf. esta Cámara, Sala 2, arg. causas 5712/13 del 28-2-15, 1207/17 del 17-4-18 y 6142/19/2 del 11-6-20, entre otras).

La conclusión a la que se arriba se halla apuntalada por dos circunstancias relevantes que no pueden preterirse.

La primera es que la causa “Wilson”, antes citada, no se encuentra a la fecha inscripta en el Registro Público de Procesos Colectivos (ver la página web <https://servicios.csjn.gov.ar/ConsultaCausasColectivas/>). Por lo demás, el juez Stinco decidió remitir el 9 de febrero pasado el expediente referido a la causa “Brauchli, Marta Cristina c/Sociedad Italiana



de Beneficencia en Buenos Aires s/ amparo colectivo”, en trámite ante el Juzgado Federal en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo n° 2, Secretaría n° 1 de San Martín, Provincia de Buenos Aires. Dicha remisión fue rechazada por la titular del tribunal de San Martín el 14 de febrero. Toda vez que el Dr. Stinco mantuvo su criterio, se configuró un conflicto negativo de competencia, que está actualmente pendiente de resolución por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por último, dicho magistrado sostuvo expresamente en la causa “Wilson” que “... *los procesos judiciales donde se ventilen causas particulares sin la pretensión de colectividad no resultan acumulables, puesto que el ámbito de aplicación de la Acordada 12 /16 resulta sólo vinculante a los procesos colectivo, mas no a los individuales que deben tramitar ante su radicación original*” (sic) (conf. considerando 6 de la resolución dictada en dicha causa el 21-2-2024). Frente a las vicisitudes procesales reseñadas no puede soslayarse de la consideración de este Tribunal que los efectos del pronunciamiento apelado podrían aparejar, en los hechos, una manifiesta dificultad para que la actora obtenga en tiempo oportuno un pronunciamiento respecto de la pretensión precautoria incoada, lo que implicaría la imposibilidad de acceder a la justicia en forma efectiva.

Y la segunda es que a partir del dictado del DNU 70/2023 se han promovido en el fuero más de mil amparos con el objeto de impugnar la constitucionalidad de dicha norma y, por vía cautelar, obtener la suspensión de sus efectos.

En mérito a los fundamentos hasta aquí expuestos -que cabe hacer extensivos a los arts. 191 y 498 del Código Procesal, considero que debe admitirse la presente queja y conceder el recurso de apelación interpuesto por el accionante.

En razón de lo expuesto, esta Sala, **RESUELVE**: hacer lugar la queja planteada.

En atención al principio de economía y celeridad procesal, concédese el recurso de apelación interpuesto contra las resoluciones dictadas el 26.2.24.

El Doctor Eduardo Daniel Gottardi no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RNJ).

Regístrese, notifíquese, e incorpórese la presente queja a las actuaciones principales, las que fueron recibidas por el Tribunal el 22.03.24.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

Cumplido, póngase en conocimiento de la Oficina de Asignación de Causas para que clasifique el recurso en función de lo resuelto precedentemente y córrase vista al Sr. Fiscal General en los términos de la Ley N° 24.240. A tal fin, comuníquese mediante mail institucional por Prosecretaría.

