



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

2954/2024

Incidente N° 1 - ACTOR: WOUCHUK, OLGA Y OTRO DEMANDADO: GALENO ARGENTINA SA s/INCIDENTE DE APELACION

Buenos Aires, de abril de 2024.

Agréguese el escrito presentado por la actora el 17/4/24.

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto y fundado el 8/3/24 contra la resolución dictada el 6/3/24; y

CONSIDERANDO:

I.- Las actoras (madre e hija) ambas jubiladas, iniciaron acción de amparo con medida cautelar contra Galeno Argentina S.A. a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 267 y 269 del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023, en relación a los aspectos desregulatorios de las empresas de medicina prepaga y le ordene retrotraer el arancel que abonaban por el Plan Médico de medicina prepaga que contrataron al mes de diciembre de 2023, por ser las subas posteriores (meses de enero y febrero 2024) manifiestamente desproporcionadas en relación a los exiguos ingresos que perciben por jubilación.

II.- El señor juez denegó la medida precautoria solicitada por considerar que las accionantes no acompañaron a la causa documentación que acreditara que se encuentren en una situación de morosidad que pusiera en riesgo la continuidad de los servicios médicos contratados y que no concurría peligro en la demora.

Dicha decisión es apelada por las demandantes, quienes invocan que el magistrado omitió la desproporcionalidad que existe entre los aumentos de la cuota de la prepaga con sus ingresos jubilatorios. Aducen que en la demanda se describió cómo el porcentaje del aumento fue incluso mayor que los índices de inflación. Mencionan que no se valoró en la resolución recurrida que en caso de que la demandada llegase a darles de baja, no habría otra prepaga que las acepte pues entienden que existe un “derecho de admisión” ejercido por las empresas de medicina prepaga, en donde rechazan a la persona, ya sea por preexistencias, por su avanzada edad o porque



generan un mayor costo a las empresas, más medicamentos, tratamientos, etc. Alegan que son mujeres de avanzada edad y vulnerables, y que una de ellas es mayor de 90 años.

III.- En los términos en los cuales la cuestión a decidir quedó planteada, corresponde comenzar indicando que según una consistente jurisprudencia de esta Cámara, en los casos en los que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, resultan suficientes para tener por acreditado el peligro en la demora, la incertidumbre y la preocupación que ellas generan (*conf. Sala 1, causas 436/99 del del 8-6-99 y 9231/2021 del 22-2-22, entre muchas otras; Sala 2, causas 5250/2016 del 25-4-2017 y 1108/2021 del 3-11-22, entre muchas otras; Sala 3, causas 12.078/2019 del 5-5-2022 y 4921/2022 del 11-10-22, entre muchas otras*).

En efecto, en el caso que aquí se trata, el *periculum in mora* se encuentra acreditado, por cuanto la eventual falta de cobertura médica o su prestación restringida genera un claro riesgo -potencialmente irreparable- para la salud, especialmente considerable en el caso de adultos mayores que usualmente son los que demandan mayor atención médica.

En este orden de ideas, el argumento en el cual el magistrado sustenta su denegatoria resulta improcedente. Ello, por un doble orden de razones.

En primer lugar, no corresponde la cita de precedentes dictados por el Tribunal de fería en el mes de enero pasado, pues en esos casos la plataforma fáctica en torno a la cual se efectuó el análisis del peligro en la demora con base en lo dispuesto en el art. 9 de la ley 26.682 era claramente diferente tres meses atrás, en tanto existía un margen de tiempo suficiente para que las cuestiones planteadas fueran abordadas por los jueces naturales. Dado el tiempo transcurrido, dicho margen claramente no se presenta en el caso. A lo que cabe agregar que la experiencia del fuero en procesos de amparo de salud enseña que resulta altamente improbable que las amparistas cuenten con una sentencia en un plazo inferior a los tres meses contemplados en la norma citada.

En segundo término, la exigencia de la acreditación de una “constitución en mora actual” no implica sino un



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

desconocimiento de la jurisprudencia citada precedentemente y coloca a los peticionarios en el trance de incumplir con sus obligaciones como requisito previo para impetrar el dictado de una medida precautoria, lo cual es claramente inadmisibile.

En tales condiciones, la medida precautoria requerida -más allá de lo que se dirá respecto de la verosimilitud del derecho invocado- resulta necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado *prima facie* o presunto (*conf. esta Cámara, Sala 1, causas 1830/99 l 2-12-99, 1056/99 del 16-12-99 y 9884/2006 del 26-12-06, entre otras; Sala 3, causa 12.078 citada*). En efecto, a la eventual falta de cobertura médica o su prestación restringida a las que ya se hizo referencia, cabe agregar en el caso particular las manifestaciones de las actoras que dan cuenta de su imposibilidad de afrontar los aumentos dispuestos por la demandada, lo cual se traduce en una altamente probable exclusión del sistema de salud en el que actualmente reciben cobertura, con los riesgos que de ello se derivan.

IV.- Sentado lo anterior, corresponde ingresar en el tratamiento de la verosimilitud del derecho invocado. A tal fin es conveniente tener presentes ciertos principios, que se desarrollarán a continuación.

En primer lugar, cabe recordar que la medida cautelar innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho y de derecho existente al tiempo de su dictado, justificándose por ello una mayor rigidez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (*conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 343:1239; 344:316 y 1920, entre otras*). En este orden de ideas, se ha sostenido que la esencia de este tipo de medida es enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación ulterior, y su examen lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una



resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses del demandante y el derecho constitucional de defensa del demandado (*conf. Fallos 343:930*).

Y como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud; es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (*conf Corte Suprema, Fallos 340:757; 342:1417 y 345:1070, entre otras*).

Sobre la base expuesta, es criterio de este Tribunal que si bien no es ésta la ocasión procesal propicia para pronunciarse respecto de la alegada inconstitucionalidad del decreto 70/2023, la cual deberá dirimirse en oportunidad del dictado de la sentencia definitiva, una vez sustanciada la causa y oídas ambas partes involucradas, ello no impide el dictado de una medida cautelar como la pretendida, si es que media -claro está- verosimilitud del derecho suficiente.

V.- En ese análisis, cabe tener en cuenta que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22), entre ellos, el art. 12 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; inc. 1, del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (*conf. Corte Suprema, Fallos 330:4647*).

La tutela del derecho a la salud es entonces una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica la obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (*conf. Corte Suprema, Fallos 345:549*).

En casos como el de autos, el criterio de apreciación de la protección preventiva debe ser amplio, ya que se encuentra en juego el desarrollo armonioso de uno de los bienes más apreciables de la persona, sin el cual los restantes carecen de posibilidad de concreción (*conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, "Ogando, Emilio Francisco y OTRO c/ Swiss Medical S.A. s/ medida precautoria", del 5/04/11; Incidente N° 14034/14 "García de Marigliani Alicia c/ Swiss Medical s / Amparo s/ Incidente art. 250" del 5/12/14; Causa 2636/17 "Mac Dougall, Miriam Edith c/ Swiss Medical SA s/ Ordinario s/ Incidente Art. 250" del 13/3/2018; Sala B; "Desiderato Salvador c/ Galeno S.A. s/ amparo s/ incidente de apelación por Galeno S.A." del 18.11.08 y jurisprudencia de la C.S.J.N. allí citada; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, en la causa N° 58.885/2017 "C., R. E. c/ C. M. P. s/ Art. 250 C.P.C. Incidente Civil" del 17/11/2017; esta Sala, causas 7716/18 del 23-6-21 y 4514/20 del 20-10-22*).

VI.- De igual modo, es preciso recordar que, en atención a los hechos que constituyen el caso, resultan aplicables las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores adoptada por la Organización de los Estados Americanos -durante la 45° Asamblea General de la OEA, el 1° de junio de 2015, incorporado a nuestro ordenamiento normativo mediante la ley 27.360- la que establece, en su art. 19, lo siguiente: "...Derecho a la salud. La persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación. Los Estados Parte deberán diseñar e implementar políticas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social" (*conf. esta Sala, causa 8221/2021 del 14-7-22*).



En este orden de ideas, cabe recordar que la Corte Suprema ha sostenido que teniendo en cuenta la disposición contenida en el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, el envejecimiento y la discapacidad son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, ya que normalmente obligan a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales (*conf. doct. Fallos 342:411, 343:264 y 344:3567*). Y en tal sentido ha definido a los jubilados como un grupo de por sí vulnerable (*conf. Fallos 337:530 y 339:740, entre otros*).

En esta misma línea, el Alto Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que la norma contenida en el art. 42 de la Constitución Nacional revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables y este principio protectorio juega un rol fundamental en el marco de los contratos de consumo donde el consumidor se encuentra en una posición de subordinación estructural (*conf. Fallos: 340:172*).

VII.- Por otra parte, la Corte Suprema ha tenido oportunidad de sostener que más allá de su constitución como empresas, los entes de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial (*conf. Fallos 330:3725*).

En el ejercicio de tal función, el proveedor de servicios de salud está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada información de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización (art. 4º ley 24.240).

En esa dirección, el art. 1094 del Código Civil y Comercial de la Nación prevé: "Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor". Y a su turno, el art. 1095 de dicho cuerpo normativo establece: "Interpretación del contrato de consumo.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa". Por tanto, es relevante poner de resalto que, más allá del vínculo jurídico generado a partir del contrato de afiliación -que determina que los afiliados sólo se puedan adherir a normas contractuales predispuestas e inmodificables-, no debe obviarse que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, considerándose a tal efecto al que contraría los fines del ordenamiento jurídico (art. 10 del Código Civil y Comercial) (*conf. esta Sala, causas 6118/20 del 4-6-21; Sala 2, causa 7873/21 del 16-5-22; entre otras*).

Al respecto, el artículo 42 de la Constitución Nacional, establece expresamente que "todos los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo, a la protección de su salud...", lo que torna operativos los principios de buena fe, trato digno, información adecuada y veraz y, en caso de duda, interpretación más favorable al consumidor (*art. 42 de la C.N.; esta Sala, causa, 4936/2011 del 25/8/2015, entre otras*).

A su vez, el art. 961 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor".

De esta manera, se reafirma la consagración del principio de la buena fe como regla básica que debe regir las conductas de las partes en las etapas precontractual, contractual y postcontractual. En efecto, las partes se encuentran obligadas a no defraudar la confianza razonable del otro, tratando de comportarse tal como se puede esperar de una persona de buena fe.

VIII.- Así desarrollada la enunciación de la normativa y los principios jurisprudenciales que reciben aplicación a los fines de dirimir la cuestión a resolver por esta Sala, es menester puntualizar que el art. 267 del DNU 70/23 -en cuanto aquí interesa- derogó el artículo 5º, inciso g) y los dos primeros párrafos del art 17 de la Ley 26.682 (Marco Regulatorio de Medicina Prepaga). Dichas normas



ponían en cabeza del Ministerio de Salud de la Nación, en su carácter de Autoridad de Aplicación, la obligación de autorizar y revisar los valores de las cuotas que perciben las empresas de medicina prepaga y las modificaciones que éstas propusieran, a cuyos efectos le incumbía garantizar la razonabilidad de las cuotas de los planes prestacionales y autorizar los aumentos, cuando estuvieran fundados en variaciones de la estructura de costos y un razonable cálculo actuarial de riesgos.

Como consecuencia de la abdicación de tales potestades por parte del Estado Nacional, dispuesta por el DNU mencionado, las empresas de medicina prepaga en general y la demandada en particular han fijado aumentos de las cuotas correspondientes a sus planes de salud que en el primer trimestre del año en curso fluctúan entre casi 100% y más de 120% (fuente Acami Asociación Civil de Actividades Médicas Integradas -entidad asociada a la Unión Argentina de Salud- publicación del 15 de febrero pasado, www.acami.org.ar). En el caso se han acreditado tales aumentos mediante las facturas acompañadas al escrito inicial.

Tales porcentajes exceden largamente la inflación registrada (IPC acumulado correspondiente a enero y marzo de 2024). Los incrementos dispuestos por las entidades de medicina prepaga han sido de una magnitud tal, que fueron calificados -paradójicamente- como “una declaración de guerra a la clase media” por el Ministro de Economía de la Nación.

En el contexto descripto, escrutado a la luz de las normas y principios que rigen los derechos involucrados, es criterio de este Tribunal que la pretensión cautelar incoada exhibe suficiente verosimilitud en el acotado marco de examen propio de la etapa cautelar, por cuanto aun cuando haya sido derogada la exigencia de la razonabilidad de los aumentos fijados por las empresas de medicina prepaga, no puede preterirse que aquella disposición contenida en el art. 17 de la ley 26.682 se encontraba ligada a la prohibición de cláusulas o prácticas abusivas en el marco de los contratos de consumo, cuyas reglas subsisten con plena vigencia (conf. ley 24.240 y art. 42 de la Constitución Nacional). Aun en la situación de alta inflación que atraviesa nuestro país, no era previsible para el consumidor, en términos de expectativas razonables, un aumento de la



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

magnitud del analizado, respecto del cual no se le ha proporcionado información que lo justifique, máxime cuando las actoras se encontraban amparados por el decreto 743/2022 (del 6/11/22) que preveía una modalidad regulada de los aumentos por un plazo de dieciocho meses, pero que resultó repentinamente derogado por el decreto cuestionado en estos autos.

Es así entonces que la conducta que las amparistas reprochan a la empresa demandada, puede ser considerada *prima facie* reñida con el principio de buena fe en la ejecución de los contratos (art. 961 del Código Civil y Comercial de la Nación), y además -a juicio de este Tribunal- es susceptible de afectar derechos constitucionalmente tutelados de los usuarios del servicio de medicina prepaga, quienes -según lo establece nuestra Constitución Nacional- tienen derecho en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, así como a condiciones de trato equitativo y digno, entre otros (doctrina de esta Sala, en las causas N° 1066/2024 “*BENDICOFF, CARMEN INÉS Y OTRO c/ SWISS MEDICAL S.A. s/ amparo de salud*” y N° 4423/2024 “*MENDIOLA, MARÍA LOURDES c/ GALENO ARGENTINA S.A. s/ amparo*” del 16/4/2024).

Lo que se lleva dicho hasta aquí no implica emitir un juicio de valor respecto de la pertinencia del valor de la cuota fijada unilateralmente por la demandada, lo que no puede establecerse cabalmente en esta etapa del proceso, sino que está enderezado, por un lado, a objetar la modalidad con la que se produjeron los aumentos; y, por el otro, a preservar los derechos de raigambre constitucional de los demandantes frente a un accionar que actualmente está exento de control estatal, habida cuenta de la desregulación de precios dispuesta por el decreto 70/2023.

Por lo demás, no puede soslayarse del análisis, que el servicio que prestan las empresas de medicina prepaga no es un servicio ordinario respecto del cual el usuario pueda, ante la modificación de condiciones que lo desfavorecen, cambiar sin más de prestador. En efecto, el cambio de prestador en el caso de usuarios que



presenten enfermedades preexistentes implicará que deban afrontar valores diferenciales (art. 10 de la ley 26.682). Otro tanto ocurrirá con las personas mayores de 65 años (art. 12 de la ley citada).

IX.- Ahora bien, determinado el peligro en la demora y la verosimilitud del derecho invocado, cabe señalar que no es posible acceder al dictado de la medida cautelar tal y como fue peticionada, por cuanto el Estado Nacional declinó su prerrogativa -de base legal- de fiscalizar y autorizar los precios de los servicios prestados por las empresas de medicina prepaga; en este sentido, el art. 17 de la ley 26.682 fue parcialmente derogado.

En tales condiciones, en ejercicio de la facultad que el ordenamiento procesal otorga a los jueces (art. 204 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y con el grado de provisionalidad atinente a toda medida cautelar, procede ordenar a Galeno Argentina S.A. que deje sin efecto los aumentos dispuestos con relación a las aquí actoras, correspondientes a las cuotas de enero, febrero, marzo y abril de 2024. Ello sentado, se impone indicar que este Tribunal considera que no es función propia de los jueces establecer los precios de cosas o servicios, pero no escapa de 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 un contexto inflacionario como el que azota a la Nación -que constituye un hecho público y notorio- se impone echar mano de algún índice adecuado de actualización que atienda a la singularidad del vínculo anudado entre ambas partes y a la preservación de los relevantes derechos involucrados.

En tal sentido, este Tribunal juzga que, como pauta general objetiva y adecuada, cabe utilizar el Índice de Precios al Consumidor -dato objetivo que refleja las fluctuaciones de los precios de los bienes y servicios de la economía argentina- que elabora mensualmente el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), 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.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

En el caso de que los aumentos correspondientes a las cuotas de los meses de enero, febrero, marzo y abril del corriente año ya hubieran sido percibidos con los aumentos que este pronunciamiento deja sin efecto, la diferencia resultante de la aplicación de la modalidad de reajuste que aquí se ordena, deberá ser acreditada en favor de las amparistas en la próxima cuota a facturarse.

X.- La decisión que se adopta, con excepción de lo dispuesto en el párrafo precedente, es conteste con lo ordenado por el Secretario de Industria y Comercio del Ministerio de Economía de la Nación en la Resolución N°1/2024, dictada el día 17 de abril del corriente año. En efecto, 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 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 $(1 + \text{la variación porcentual entre el Índice de Precios al Consumidor nivel general con cobertura nacional elaborado por el INDEC vigente al momento de la facturación correspondiente, y el mismo Índice correspondiente a diciembre de 2023})$ (...)”(ver artículo 1°).

En mérito de lo hasta aquí expuesto, **SE 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 DNU 70/23- al porcentaje arrojado por el Índice de Precios al Consumidor acumulado a la fecha de este pronunciamiento y, en lo sucesivo, de forma acumulativa respecto del último valor de cuota siguiendo el último dato mensual del IPC, con la precisión establecida en el último párrafo del considerando **IX**; y c) tener por prestada la caución juratoria con el escrito de demanda (art. 199 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Florencia Nallar

Juan Perozziello Vizier

Fernando A. Uriarte

