

Buenos Aires, 14 de mayo de 2019

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto en subsidio y fundado por la demandada MEDICUS S.A. DE ASISTENCIA MÉDICA Y CIENTÍFICA a fs. 69/71, contra la resolución de fs. 67, mantenida a fs. 72, cuyo traslado fue contestado por la parte actora a fs. 73, y CONSIDERANDO:

1.El Señor Juez Subrogante de este fuero, interpretando que se hallaban reunidos los recaudos inherentes al dictado de las medidas cautelares, ordenó a la parte demandada MEDICUS S.A restablecer y continuar brindando asistencia médica y social a las Srtas. C. C. y M. C., absteniéndose de facturar aumentos referidos a la franja etaria hasta tanto se dicte sentencia (cfr. resolución de fs. 67).

2.Contra tal decisión, la parte demandada interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio y habiendo sido desestimada la revocatoria a fs. 72, corresponde analizar la apelación interpuesta (ver recurso y sus fundamentos a fs. 69/71, contestados a fs. 73).

En particular, advierte que no existe normativa que la obligue a abstenerse de facturar al actor y a su grupo familiar el monto de la cuota que le corresponde de acuerdo a la franja etaria a la cual pertenecen.

Pone de manifiesto que el Sr. C. es asociado a Medicus desde septiembre de 1998 y que, en oportunidad de firmar su solicitud de ingreso, ha aceptado todas sus condiciones. En este orden de ideas, destaca que sus hijas, en julio de 2018, cumplieron 21 años modificando el rango etario a su cuota en cuya virtud se le adiciona un valor por ser hijas mayores de edad.

Señala que el Marco Regulatorio de Medicina Prepaga (Ley 26.682), su Decreto Reglamentario (Decreto N° 1193/2011) y el Decreto 66/2019 prevén las condiciones en que se pueden hacer efectivos los aumentos de cuotas en razón de los rangos etarios.

Por tal motivo, considera que corresponde revocar la medida cautelar dictada en tanto considera que su parte aplicó aumentos previstos y autorizados en la ley.

Por último, solicita que se ordene a la parte actora otorgar una caución real.

3.Corresponde ponderar que, como principio, la fundabilidad de la pretensión cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino del análisis de su mera probabilidad acerca de la existencia del derecho invocado (conf. esta Sala, causa 6655 del 7.5.99, entre otras). Ello permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio concluyente y categórico de las distintas circunstancias de la relación jurídica involucrada (conf. Fallos: 314:711), mediante una limitada y razonable aproximación al tema de fondo, acorde con el estrecho marco de conocimiento y la finalidad provisional que son propios de las medidas cautelares (conf. Sala II de esta Cámara, causas 19.392/95 del 30.5.95, 53.558/95 del 7.12.95 y 1555/98 del 22.10.98; esta Sala, causa 9643/2001 del 14.12.01).

Asimismo, cabe recordar que la naturaleza de las medidas precautorias no exige a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, y que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 306:2060; esta Sala, causas 39.380/95 del 19.3.96, 21.106/96 del 17.7.97, 1251/97 del 18.12.97, 436/99 del 8.6.99, 7208/98 del 11.3.99, 7936/99 del 14.3.2000 y 2849/2000 del 30.5.2000).

4. En tal sentido, la cuestión sometida a examen excede el carácter netamente patrimonial, pues se halla en juego el derecho a la salud frente a un aumento del costo de la prestación de servicios médicos prepagos.

En consecuencia, resulta aplicable el marco regulatorio de medicina prepaga, Ley N° 26.682, publicada en el Boletín Oficial el 17 de mayo de 2011, en donde su artículo 14, "Cobertura del Grupo Familiar", establece: "a) Se entiende por grupo familiar primario el integrado por el cónyuge del afiliado titular, los hijos solteros hasta los veintiún (21) años, no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad profesional, comercial o laboral, los hijos solteros mayores de veintiún (21) años y hasta los veinticinco (25) años inclusive, que estén a exclusivo cargo del afiliado titular que cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente, los hijos incapacitados y a cargo del afiliado titular, mayores de veintiún (21) años, los hijos del cónyuge, los menores cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa, que reúnan los requisitos establecidos en este inciso;" (lo destacado no se encuentra en el original).

Por su parte, el art. 17 de la citada normativa prevé:

"La Autoridad de Aplicación fiscalizará y garantizará la razonabilidad de las cuotas de los planes prestacionales.

La Autoridad de Aplicación autorizará el aumento de las cuotas cuando el mismo esté fundado en variaciones de la estructura de costos y razonable cálculo actuarial de riesgos.

Los sujetos comprendidos en el art. 1° de la presente ley pueden establecer precios diferenciales para los planes prestacionales, al momento de su contratación, según franjas etarias con una variación máxima de tres (3) veces entre el precio de la primera y la última franja etaria".

5. Es de destacar que en el tema en análisis se encuentra comprometido el derecho a la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 302:1284) reconocido por la propia Constitución Nacional en el art. 42 y en los Pactos Internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 12, inc. 2, ap. D, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional).

Por tal motivo, el legislador y el Poder Ejecutivo de la Nación han establecido un control estatal en el valor diferencial de la cuota a cobrar en contratos que involucran una materia tan sensible como es el derecho a la salud (confr. arts. 5, inc. g) del Decreto Reglamentario 1993/2011 y arts. 10, 12, y 17 de la Ley 26.682 y su Decreto Reglamentario 1993/2011).

De los términos de las normas citadas se desprende que los valores de todas las cuotas fijados por las entidades de medicina prepaga se encuentran sometidos a consideración de la Superintendencia de Servicios de Salud a los fines de su autorización y revisión.

6.Sentado lo expuesto, y más allá de lo que en definitiva resulte de la decisión del principal, la vía elegida resulta conducente para el planteo cautelar efectuado.

En efecto, el amparista S. M. C., invoca ser asociado a la demandada Medicus desde el año 1998 y que su grupo familiar se conforma con la madre de sus hijas (Sra. C. C. V.) y sus dos hijas mellizas: la Srta. C. C., quien cursa estudios universitarios (cfr. constancias a fs. 13/14), y la Srta. M. C., quien posee certificado de discapacidad (cfr. fs.12).

Describe que ante el aumento de las cuotas en su plan de salud realizado por la accionada justificando su proceder en que sus hijas habían cumplido 21 años, inició un reclamo administrativo ante la Superintendencia de Servicios de Salud que dio formación al expediente n° 40382553/18 y en cuya virtud, el 31/8/18, se dictó la resolución N° DI20182865APNGAYSAUSS# SSS.

Especifica que la Superintendencia de Servicios de Salud, en el carácter de Autoridad de Aplicación, le dio la razón y dispuso que la entidad de medicina prepaga Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica debía abstenerse de aplicar aumentos no autorizados por la Autoridad de Aplicación al Sr. S. M. C. (cfr. documentación de fs. 9/11), pero que la demandada incumplió, razón por la cual inició la acción de amparo (cfr. fs. 26/28).

Por su parte, la accionada, en su recurso de apelación, no desconoció los servicios de cobertura de salud que presta al amparista, ni el aumento de la cuota en razón de la edad de las hijas del requirente que motivó esta petición cautelar.

Nada dijo tampoco sobre la disposición dictada por la Gerencia de Atención y Servicios al Usuario del Sistema de Salud de la Superintendencia de Servicios de Salud invocada por el actor, ni sobre la discapacidad de una de las hijas del actor, ni sobre los estudios universitarios que cursa su otra hija (cfr. fs. 69/71).

7.En casos como este, 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 (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).

En tal contexto, resulta verosímil el derecho que subyace en la pretensión del amparista de la medida, pues la demandada habría decidido aumentar el valor de las cuotas por motivos vinculados a la edad sin la autorización de la autoridad de aplicación de acuerdo con lo previsto por la ley 26.682 y sus reglamentaciones, así como también en contra de la disposición dictada por la Gerencia de Atención y

Servicios al Usuario del Sistema de Salud de la Superintendencia de Servicios de Salud.

8. En tales condiciones, este Tribunal ha reconocido que en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, resulta suficiente para tener por acreditado el peligro en la demora, la incertidumbre y la preocupación que ellas generan (conf. causas 1830/99 del 2.12.99, 1056/99 del 16.12.99 y 5250/2016 del 25.4.2017; en ese sentido, ver FassiYáñez, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota nº 13 y Podetti, Tratado de las medidas cautelares, pág. 77, nº 19).

En efecto, en el caso especial que aquí se trata el “periculum in mora” se encuentra acreditado, ya que la eventual dificultad de afrontar el pago de las cuotas mensuales del servicio producto del aumento impuesto por la demandada podría provocar la falta de cobertura médica del actor y su grupo familiar (cfr. carnets de afiliación a fs.22/25). De ocurrir ello, estaría ante un claro riesgo para la salud debido a los perjuicios que se pueden derivar de la falta de atención, los que pueden llegar a ser irreparables (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, “Schargorodsky Daniel Ernesto c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo”, del 24.04.12).

Máxime, cuando una de sus hijas es discapacitada, quien requiere de diversos tratamientos médicos cuya interrupción puede ocasionarle serios riesgos en su salud.

En este sentido, el Alto Tribunal ha sostenido que “los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos” (conf. Corte Suprema, in re “Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional”, del 15.6.04; en igual sentido, doctrina de Fallos 322:2701 y 324:122).

9. En virtud de lo expuesto, con la precariedad propia de este ceñido marco cognitivo y sin que la conclusión que aquí se adopte importe adelantar juicio sobre lo que pueda llegar a decidirse en definitiva sobre el fondo de la cuestión suscitada, en tanto se encuentra en juego la tutela preferencial que cabe reconocer a la salud de las personas, este Tribunal resuelve que durante el trámite que demande esta acción y hasta tanto se adopte la decisión definitiva, la demandada deberá dejar sin efecto el incremento en el valor de la cuota de afiliación del actor efectuado por edad no autorizado por la Superintendencia de Servicios de Salud y sólo podrá efectuar aquellos incrementos que obedezcan a las directivas de las resoluciones del Ministerio de Salud o bien se encuentren autorizados por la Superintendencia de Servicios de Salud.

10. Por último, en cuanto al agravio relativo a la contracautela que considera que debe ordenarse en autos, esta Cámara -encasos análogos al presente ha decidido que, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida en la medida cautelar, corresponde establecer una caución juratoria y no imponer una de carácter real como pretende la recurrente (cfr. esta Cámara, Sala 3, causa 8030/00 del 26/4/01; esta Sala, causa 8661/09 del 8/11/11, entre muchas otras), pues podría conspirar contra lo que aquí se pretende preservar.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: desestimar los agravios formulados contra la resolución recurrida y ordenar que, durante el trámite que demande esta acción y hasta tanto se adopte la decisión definitiva, la demandada deberá dejar sin efecto el

incremento en el valor de la cuota de afiliación del actor realizado por edad de sus hijas no autorizado por la Superintendencia de Servicios de Salud y sólo podrá efectuar aquellos incrementos que obedezcan a las directivas de las resoluciones del Ministerio de Salud o bien se encuentren autorizados por la Superintendencia de Servicios de Salud. Las costas en Alzada se distribuyen en el orden causado, atendiendo al estado liminar de la causa y las particularidades de la cuestión debatida (arts. 17 de la Ley 16.986, 68, segundo párrafo y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

María Susana Najurieta

Fernando A. Uriarte

Guillermo Alberto Antelo