



Expediente Número: FMP - XXX/2024 **Autos:**

S., G. B. c/ PODER

EJECUTIVO NACIONAL Y OTRO s/AMPARO LEY
16.986 **Tribunal:** CAMARA FEDERAL DE MAR
DEL PLATA / SECRETARIA CIVIL

Señores Jueces:

DANIEL E. ADLER, Fiscal General ante la
Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, en los autos **FMP
XXX/2024** caratulados “**S., G. B. c/ PODER EJECUTIVO
NACIONAL Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986**”, a V.S. digo:

I.-

Se presenta la Sra. G. B. S., con domicilio en la calle [REDACTED] de esta ciudad, con el patrocinio letrado del Dr. Carlos J. Ordoñez, promoviendo acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional, con domicilio en Balcarce 50 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y contra Clínicas Marplatenses Unidas SA, con domicilio en Salta 2036 de esta ciudad, a fin de que se retrotraigan los aumentos en la cuota mensual del servicio de medicina prepaga y se decrete la inconstitucionalidad de los arts. 265, 267 y 269 del Decreto 70 del Poder Ejecutivo Nacional, en tanto los mismos resultan manifiestamente contrarios al art. 42 de la Carta Magna, carecen de imperio para derogar una norma de mayor jerarquía; y quebrantan abiertamente lo dispuesto en el art. 99 inc. 3 segundo párrafo.

Afirma que dichos preceptos violentan, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos constitucionales y que la colocan en una situación de absoluto desamparo, agravado por su especial estado de salud.

Menciona que es jubilada, que desde hace aproximadamente una década es afiliada de Clínicas Marplatenses Unidas SA, más conocida como THEMA RED MEDICA, y que desde hace varios años posee graves problemas de salud, producto de una patología cardíaca crónica que la obliga a llevar un tratamiento médico estricto e ininterrumpido, y por la que se le otorgó un certificado de discapacidad.

Asevera que, por su situación, la asistencia y acompañamiento médico-terapéutico llevada a cabo por diferentes profesionales es permanente. Indica que la empresa demandada, a lo largo del año 2023, fue aumentado su arancel de cobertura, dentro de lo que define como un marco de proporcionalidad y progresividad, pero en el mes de enero la cuota subió abismalmente, escalando a la suma de \$





210.670,32, cuando la del mes de diciembre habría sido de \$ 88.700. Es decir, sufrió un incremento del 140%, el cual no puede costear.

Sostiene que, con el decreto que cuestiona y que permitiría la procedencia del aumento impugnado, se pretende derogar una norma de mayor jerarquía, la ley de medicina prepaga, especialmente en aquellos artículos que consagran y regulan las garantías constitucionales de protección previstas en el art. 42 CN: desmantela (al derogarse los incisos g y m del art. 5 de la ley 26682) el poder de contralor de la Autoridad de Aplicación, quitándole las facultades para autorizar, controlar y revisar los valores de las cuotas y sus modificaciones, en protección de los intereses económicos, seguridad, salud y trato equitativo y digno de los consumidores como manda la Carta Magna.

Señala que, también se deroga la existencia de una Comisión Permanente de articulación; el mecanismo previsto para lograr autorización para los aumentos (artículo 17, Ley de medicina prepaga), elimina los aranceles mínimos obligatorios para garantizar el desempeño eficiente de los prestadores y elimina también las sanciones por no cumplir con éstos en el pago de sus obligaciones.

En síntesis, concluye que, en el caso, nos encontramos ante un acto de la autoridad pública que transgrede a diferentes derechos y garantías constitucionales, a través del cual se le ocasionará un inminente ilegítimo daño a su persona.

Con esta base solicita el dictado de una medida cautelar que suspenda la aplicación del incremento y que ordene refacturar según el régimen legal previo.

El Juez a quo rechaza la medida cautelar argumentando que de dictar la misma se podría configurar un anticipo de jurisdicción acerca del resultado final del asunto y que se agotaría sin más la pretensión de fondo esgrimida.

Contra esta decisión se levanta la actora cuestionando la falta de comprensión del cuadro de salud de la amparista que es una persona mayor, discapacitada, con una operación en el corazón y con riesgo de vida. Indica que de no concederse la cautelar y visto los tiempos que tiene la Justicia para resolver, en dos meses se quedará sin cobertura puesto que no puede pagar el valor de la cuota reclamado. Suma otra serie de argumentos con los cuales solicita se revoque la denegación de la medida cautelar solicitada.

Con esta base procedo a emitir dictamen.

II.-

La amparista solicitó la declaración de inconstitucionalidad del Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023 en sus artículos 265, 267 y





269, los cuales habilitan la liberación de precios de las cuotas de los planes de salud.

Dichos artículos disponen:

“ARTÍCULO 265.- Derógase el Decreto N° 743/22.”;

“Capítulo II - Marco regulatorio de la Medicina Prepaga (Ley N° 26.682)

“ARTÍCULO 267.- Deróganse los artículos 5°, incisos g) y m), 6°, 18, 19, 25 inciso a) y 27 de la Ley N° 26.682”;

“ARTÍCULO 269.- Sustitúyese el artículo 17 de la Ley N° 26.682, por el siguiente: “ARTÍCULO 17.- Cuotas de Planes. Los sujetos comprendidos en el artículo 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.”

Para comenzar con nuestro análisis centrado en la procedencia de la medida cautelar solicitada, es menester analizar si existe verosimilitud en el derecho pretendido. Para ello, debe observarse no solo la magnitud del incremento (140%), sino también una serie de particularidades que presenta el caso traído ante nosotros.

a.- Convención Interamericana para la Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores.

En primer lugar, surge de lo actuado que estamos en presencia de una persona de 66 años, jubilada.

Este no es un dato menor para el ordenamiento argentino dado que nos ubica en el marco de la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores aprobada por ley 27360, la cual ha sido designada con jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional a partir del dictado de la Ley 27700 de fecha 30 de noviembre de 2022. Es decir que estamos ante un texto constitucional.

Dicha norma establece que será considerada persona mayor “*Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor*” (art. 2). *En cualquier escenario, la amparista se encuentra protegida por la referida Convención, la que dispone que son principios generales aplicables a la convención “(...)*

f) El bienestar y cuidado.

g) La seguridad física, económica y social. (...)

k) El buen trato y la atención preferencial.





1) *El enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor. (...)*

n) *La protección judicial efectiva (...)*”.

Es carga expresa del Estado conforme la obligación asumida al suscribir el tratado y más al asignarle rango constitucional, asegurar la protección de la salud y la seguridad económica y social de las personas mayores, extremos que aseguraba la ley 26862 previo a su derogación por el DNU 70/2023.

A su vez, dispone como deber general del Estado el salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin impone:

“(…) b) *Adoptarán las medidas afirmativas y realizarán los ajustes razonables que sean necesarios para el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención **y se abstendrán de adoptar cualquier medida legislativa que sea incompatible con la misma**. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas afirmativas y ajustes razonables que sean necesarios para acelerar o lograr la igualdad de hecho de la persona mayor, así como para asegurar su plena integración social, económica, educacional, política y cultural. Tales medidas afirmativas no deberán conducir al mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y no deberán perpetuarse más allá de un período razonable o después de alcanzado dicho objetivo.*

c) *Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos (...)*” (art. 4).

Como se ve, expresamente dispone la prohibición de adoptar medidas legislativas incompatibles con la Convención con rango constitucional.

Más adelante ordena como nueva obligación para el Estado argentino el adoptar las “medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo **del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días**, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población.

“Los Estados Parte tomarán medidas para que las instituciones públicas y **privadas** ofrezcan a la persona mayor un **acceso no discriminatorio a cuidados integrales**, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor, y eviten el sufrimiento innecesario y las





intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado” (art. 6).

Por último (en lo que atañe a esta causa), el artículo 31 bajo el título “Acceso a la justicia” dispone “La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

“Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

“Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.

“La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor (...).”

b.- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo.

En segundo lugar, conforme acredita con certificado de discapacidad que adjunta a estos actuados, la actora se encuentra tutelada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que también cuenta con rango constitucional a partir de la sanción de la ley 27.044.

De los muchos artículos que hacen foco en la situación de debilidad de quienes poseen una discapacidad, extraemos el siguiente que se ajusta al conflicto que nos trae ante este Tribunal. El artículo 25 expresamente establece que *“Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad **tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud** sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:*

(...) e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando





*éstos estén permitidos en la legislación nacional, **y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable;***”.

Claramente esta obligación ha sido incumplida por el Estado al dejar librada a la actora a la sola voluntad de la empresa, la que ha fijado un incremento de un 140%.

c.- Riesgo patrimonial para el Estado argentino por violar Tratados con rango constitucional.

Es claro entonces que estamos ante una actora tutelada por normas internacionales específicas con rango constitucional, como así también que el Estado argentino no puede contravenir dicha manda expresa, so riesgo de tener que cargar con responsabilidad internacional que se traduce en multas y sanciones que habrán de dar de lleno, paradójicamente, en las arcas públicas incrementando el gasto público.

Es que resulta paradójico que si el fin perseguido es reducir el déficit fiscal según afirma el DNU en sus considerandos, se modifique una norma que rige una relación entre privados y que no generaba erogación alguna para el Estado Nacional, para trasladar ahora las consecuencias de este cambio inconstitucional del marco normativo al erario público, al tener que ser la República la que pague las sanciones impuestas por las autoridades internacionales llamadas a intervenir por el quebranto de la Convención.

Es que la Convención Interamericana antes citada establece en su artículo 36 que “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de alguno de los artículos de la presente Convención por un Estado Parte”.

En tal sentido vale destacar que el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que también es un texto con rango constitucional, establece expresamente que cuando la CIDH decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, y dispondrá asimismo si ello fuera procedente que se reparen las consecuencias de ir a medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos **y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada**”.

Es decir, el buen propósito que pudo haber tenido el dictado del DNU 70/2023 genera en este caso un posible gasto al erario público contraviniendo su propia finalidad, ante el riesgo cierto de cargar con el pago a futuro de daños y perjuicios surgido de un vínculo entre particulares. Cabe recordar que la norma derogada por el DNU afectada **ya contemplaba el procedimiento para la fijación**





de la cuota, que no era otro que acreditar documentadamente cuales eran sus costos y qué incremento habían experimentado los mismos, para que a continuación el órgano estatal especializado lo convalidara si es que dicho incremento era real.

La situación de suprimir en los hechos el derechos a a la salud de la accionante coloca a la República Argentina ante el riesgo de sufrir una condena por responsabilidad internacional.

En tal sentido, resultan por demás clarificantes los fundamentos esgrimidos por el Dr. Lorenzetti en su voto que integra la decisión unánime adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos *“Price, Brian Alan y otros s/ homicidio simple”* de fecha 12/08/2021 (TR LALEY AR/JUR/121685/2021), donde ante una decisión adoptada por una Provincia en el marco de sus competencias, el Ministro sostiene que ello no la valida cuando con la misma se controvierten compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional. Así sostuvo:

*“16) Que, en este caso, la caducidad ha sido regulada dentro de la competencia reconocida a la provincia, pero de **un modo irrazonable**, produciendo consecuencias que constituyen una interferencia relevante respecto de la ley nacional.*

“El artículo 282 del Código Procesal Penal de Chubut dispone un plazo “fatal” de solo seis meses —contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación— para que el Fiscal presente la acusación, que en caso de ser superado impone el sobreseimiento de los imputados.

“La fijación de un plazo de “caducidad” tan breve es irrazonable porque sus consecuencias llevarán a la impunidad, contraria a los principios y valores de la Constitución Nacional y tratados internacionales.

“Este plazo restringe excesivamente la pretensión punitiva del Estado en orden a la persecución de los delitos de acción pública. En este orden de ideas, vale señalar que de la circunstancia de que la norma cuestionada solo determine sobre la aplicación de la ley de fondo en el ámbito de la Provincia del Chubut, sin extenderse a casos de competencia federal (que se rigen por el Código Procesal Penal de la Nación ley 23.984 y, progresivamente, por el Código Procesal Penal Federal sancionado mediante la ley 27.063), no puede derivarse sin más que ello no redunde en una afectación de los intereses de la Nación producto de la irrazonable restricción en la aplicación de la ley penal sustantiva. Ello así, desde que, en el ordenamiento nacional,





los tribunales locales son competentes para entender en materias en las que la Nación ha asumido, como signataria de diversos instrumentos multilaterales, compromisos cuyo incumplimiento —a raíz de una eventual extinción de la facultad del acusador público de impulsar la acción penal en virtud de lo dispuesto en el artículo 282 del Código Procesal Penal de Chubut— bien **puede acarrear la responsabilidad internacional al Estado Argentino.** (...) En este escenario, la imposibilidad de avanzar hacia el juzgamiento y eventual sanción de hechos de corrupción o de violencia contra la mujer como resultado de la “caducidad” de la facultad de acusar del Fiscal como consecuencia de lo establecido en el artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut **derivaría en el incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en relación con dichas materias**”. (el subrayado y destacado no se encuentra en el original).

d.- Expulsión del sistema de salud prepago. Imposibilidad de reingreso por la existencia de preexistencias. Transferencia de cuadros de salud complejos al sector público.

El Estado Nacional podría cargar con el costo de las eventuales sanciones y reparaciones dispuestas por tribunales internacionales, sino que en el mercado interno generará la transferencia de aquéllas personas con patologías que no puedan pagar los incrementos decididos por las empresas, del sector privado al público.

Esto generará una “mejora” en los balances de las empresas privadas que trasladaran los pacientes más “costosos” al sector público el que deberá dar respuesta con los recursos que se dice en el DNU, se pretende reducir, lo que evidencia una contradicción insalvable.

Es que toda persona con patología previa que no puede abonar un incremento como en el presente caso del 140%, no podrá hacer valer el juego de “las reglas del mercado” y recurrir a una empresa de la competencia.

Es que la propia ley 26.682 dispone en su artículo 10 que “(...) Las enfermedades preexistentes solamente pueden establecerse a partir de la declaración jurada del usuario y no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios. La Autoridad de Aplicación autorizará valores diferenciales debidamente justificados para la admisión de usuarios que presenten enfermedades preexistentes, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación”.

En tanto el artículo 9 al tratar las causales de rescisión dispone que “(...) Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley sólo pueden rescindir el contrato con el usuario cuando incurra, como mínimo, en la falta de pago de tres (3) cuotas consecutivas o cuando el usuario haya falseado la declaración jurada”.





Es decir que un afiliado como la aquí amparista que no pueda pagar esta cuota, de pretender ingresar en otro plan de salud deberá obligatoriamente denunciar su patología previa. Al hacerlo, la empresa está autorizada a cobrar por sobre el monto de la cuota (que todas las empresas de manera cartelizada ya han aumentado), un plus que la hará todavía más cara que la que hoy no puede pagar.

En tal sentido, esto ya era informado por el Estado Nacional durante la gestión del anterior gobierno que en su página web decía “**Enfermedades preexistentes ¿Está bien que me pidan que complete una declaración jurada sobre mi estado de salud antes de firmar el contrato? Sí. En esa declaración jurada informás sobre tu historia médica, respondiendo con sinceridad todas las preguntas. Si en algún momento se descubre que diste un dato falso, la empresa puede dar por terminado el contrato.**

¿Qué pasa si tengo una enfermedad al momento de afiliarme?

Tenés que informarlo al hacer la declaración jurada, pero no pueden rechazar tu afiliación por esa enfermedad.

Pueden cobrarte una cuota mayor, que debe estar autorizada por la Superintendencia de Servicios de Salud. También deben indicarte el plazo durante el cual te cobrarán esa cuota mayor.

¿Qué pasa si la enfermedad que tengo al momento de afiliarme es de alto costo o es una enfermedad crónica?

Te pueden cobrar una cuota mayor. La Superintendencia de Servicios de Salud debe autorizar el monto y el plazo de duración de esa cuota mayor” (<https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/medicina-prepaga>).

Es claro entonces que la amparista no podrá pagar ninguna otra cuota de ninguna empresa “competidora”, puesto que todas superarán el incremento que hoy no puede pagar.

Y en modo alguno podrá omitir informar su cuadro de salud, puesto que la potestad de rescisión ha sido ratificada recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha dicho “La orden a la empresa de medicina prepaga de que mantenga la afiliación de una persona percibiendo valores diferenciados, a pesar del ocultamiento premeditado de su patología, debe ser revocada, pues el marco regulatorio de la medicina prepaga ha previsto la situación planteada asignándole una clara consecuencia, como la rescisión del contrato por iniciativa de la empresa prestadora cuando no haya mediado buena fe en el usuario (arts. 9, ley 26.682 y 9, decreto reglamentario 1993/2011)” (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo) (CSJN, “C., H. c. Swiss Medical s/prestaciones médicas”, 20/09/2022 (TR LALEY AR/JUR/130350/2022).





En consecuencia, todos aquéllos con patologías previas (que son los que demandan mayores erogaciones a las empresas de medicina prepaga), que no puedan abonar el incremento, no tendrán más opción que quedar sujetas al sistema público estatal, ya sea a través del PAMI si cuentan con esta obra social o de los hospitales públicos nacionales, provinciales o municipales.

Es así entonces, que con la medida en crisis se genera una "depuración de cartera" en términos económicos por parte del sector privado con directa traslación al sector público que deberá financiar el mayor costo.

e.- Desnaturalización del vínculo negocial de largo plazo.

Por su parte, vale destacar que aquí estamos en presencia de un contrato de largo plazo donde la amparista ha abonado mes a mes durante diez años su plan de salud y ahora se queda sin nada, cuando más necesita del servicio de atención médica.

En consecuencia, por todo lo expuesto surge claro que existe humo de buen derecho en la pretensión de la actora.

III.-

En cuanto al peligro en la demora, es evidente que este proceso como bien lo expone la amparista invocando una vivencia personal al tramitar un amparo de salud ante estos mismos tribunales federales que demando más de cuatro meses para llegar al llamado a sentencia, habrá de superar el plazo de tres meses que fija la ley 26.682 para habilitar el derecho de rescisión por parte de la demandada y dada la imposibilidad demostrada de poder abonar con sus ingresos como jubilada el incremento del 140% impuesto por la empresa, la urgencia se encuentra absolutamente acreditada.

IV.-

En consecuencia, en atención a los fundamentos expuestos, entiendo que debe revocarse la decisión del "aquo" y ordenarse el tratamiento del asunto con la premura que el caso requiere.

Es todo cuanto debo dictaminar en este estadio procesal.

