

**Expediente Número:** COM - XXXXX/2023/1

**Autos:**

Incidente N° 1 - ACTOR: T., C. L. Y OTRO  
DEMANDADO: MEDICUS S.A. DE ASISTENCIA  
MEDICA Y CIENTIFICA s/INCIDENTE  
ART 250 - **Tribunal:** CAMARA COMERCIAL - SALA  
D / CAMARA COMERCIAL - MESA GENERAL DE  
ENTRADAS

Excma. Cámara:

I. En el auto de inicio de estas actuaciones, dictado en fecha [27/11/2023](#), la jueza de primera instancia decidió admitir la medida cautelar solicitada por la parte actora, ordenando a la demandada a dejar sin efecto la aplicación del aumento en el valor de la cuota al grupo familiar en razón de la edad de D. P., -quien cumpliera los 70 años de edad el 13/5/2021, lo que implicó un cambio de franja etaria- en las cuotas mensuales del servicio de medicina prepaga.

Expuso la magistrada que, con los elementos obrantes en autos, surgió, en principio, verosímil la conducta atribuida a la demandada y el daño actual, no conjetal, del derecho de la actora.

Respecto al peligro en la demora, indicó que tenía suma relevancia la prestación del servicio de salud que comprendía el vínculo jurídico que mantenían los actores con la demandada y que, de verse impedidos de afrontar los pagos de las cuotas, importaría de por sí la baja de aquel servicio.

Concluyó la a quo que resultaba procedente el dictado de la medida cautelar solicitada, siendo que adoptar un temperamento distinto hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, podía conducir a un daño de carácter inminente y tal vez irreparable.

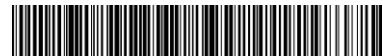
2. Contra la mentada resolución, la demandada opuso recurso de reposición con apelación en subsidio, en fecha [12/12/2023](#).

En su recurso, la accionada manifestó que no existía normativa alguna que obligue a la empresa a abstenerse de facturar el monto de la cuota que correspondía de acuerdo a la franja etaria a la

*Fecha de Firma: 15/02/2024*

*BOQUIN, GABRIELA FERNANDA - Fiscal General*

*Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial*



cual pertenecía la actora. Negó que hubiera existido una conducta abusiva de su parte y afirmó que los aumentos en cuestión se encontraban autorizados por el Decreto 66/2019 y estaban previstos en el contrato suscripto por los actores.

Por otro lado, aclaró que no se encontraba acreditado el aludido estado de imposibilidad de pago, ni de necesidad, siendo que la actora había abonado su cuota en forma ininterrumpida y no había acreditado alguna imposibilidad económica y/o jurídica que justifique el dictado de la medida cautelar en cuestión.

3. Corrido el traslado del recurso, la parte actora procedió a agregar su [contestación](#), a cuyos términos me remito por razones de brevedad expositiva.

4. Elevadas que han sido las actuaciones, el día [9/2/2024](#) se corrió vista mediante cédula electrónica a esta Fiscalía.

#### **5. Procedencia de la medida cautelar.**

Comenzaré por reseñar que, en este caso, se encuentran en juego derechos fundamentales con jerarquía constitucional, que hacen a la dignidad de la persona humana y su protección, así como también a la sociedad jurídicamente organizada.

Los derechos personalísimos, como el de la salud, cuentan con raigambre constitucional y convencional. El contrato que vincula a las partes, en tal sentido, posee un contenido que se identifica con el interés social y trasciende la esfera comercial, conllevando una relevancia notoria.

El Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló al respecto que "... si bien la actividad que asumen las entidades de medicina prepaga puede representar determinados rasgos mercantiles, en tanto ellas tienden a tutelar las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren un compromiso social con los usuarios" (cfse. Fallos: 330:3725; y S.C.S. 851, L. XLIX, S. D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ sumarísimo", dictamen del 2--6-14, entre otros)" (Dictamen en G., I. c/ Swiss Medical S.A. s/ Amparo Ley 16.986, S.C.G. 701; L. XLIX, 28-4-15)



Bajo este andamiaje normativo, y teniendo en cuenta que tal como se señalará a continuación, se encontrarían cumplidos los requisitos de procedencia de la medida cautelar de no innovar solicitada, es que subyace la necesidad de preservar y garantizar la prestación del servicio de salud, lo que sin lugar a dudas implicaría dejar sin efecto los aumentos de cuotas por rango etario, hasta el eventual dictado de una sentencia de fondo en estos autos.

Dicho esto, debe precisarse que una de las más relevantes características que exhibe el actual derecho de daños es su finalidad de prevención. Se asigna mayor importancia a evitar que el daño se cause que a la reparación posterior, ya se trate de hechos ilícitos o de incumplimiento contractual.

Se busca una solución que evite el daño, por sobre una posterior, que sería la indemnización.

No obstante, las medidas cautelares pueden tener diversas formas de expresión, de acuerdo al objeto que persigan y a la necesidad impostergable de su proveimiento, en atención a que, de acuerdo a las especiales circunstancias del caso, pueden asegurar preventivamente la efectividad del proceso al que acceden, conservando bienes o pruebas, o anticipando total o parcialmente la pretensión principal (Torres Traba, José M., “Utilidad procesal de las medidas cautelares atípicas. La tutela anticipada de los derechos y la medida innovativa”. Revista La Ley, Doctrina Judicial, 5-11-08).

En este caso, como se ha adelantado, se verifican los presupuestos de procedencia de la medida cautelar solicitada por la parte actora.

Veamos; en primer lugar, debe cumplirse con la exigencia de que el derecho del peticionario de la cautelar sea aparentemente verdadero, ya que su certeza sólo podría obtenerse eventualmente con el dictado del pronunciamiento definitivo (Fallos, 327:3202). Debe existir verosimilitud en el derecho, la cual se encuentra reconocida, en relación a los aumentos injustificados, en razón de la edad, que habrían sufrido los accionantes desde junio de 2021 en la cuota del plan de salud al que se encuentran suscriptos.



En cuanto al peligro en la demora, cabe señalar que el examen de su concurrencia requiere una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego (Fallos: 331:108, entre muchos otros).

Tal circunstancia se advierte en el caso, pues no se puede perder de vista que se encuentra en juego el derecho de la salud, lo que agudiza el grado de vulnerabilidad frente a las ecuaciones económicas propias de aquel sistema. Los aumentos injustificados y desproporcionados de la cuota del plan de medicina prepaga, sin dudas pueden devenir en la imposibilidad de cumplimiento de pago de la cuota por parte del afiliado, con su posterior suspensión o resolución del contrato.

En tal sentido, se advierte que mediante la cautelar solicitada, la intención de los accionantes no es otra que neutralizar provisoriamente las consecuencias que los mencionados aumentos, que ya llevan años en curso, podrían traer en su situación financiera, en medio de un contexto de suma vulnerabilidad e incertidumbre, siendo que los derechos que pudieran serle reconocidos a aquella parte en una eventual sentencia de mérito podrían verse afectados.

Por otro lado, se tiene por cumplido el requisito de la contracaute, ya que la medida cautelar en crisis ha sido dispuesta bajo responsabilidad de la parte actora, prestando aquella caución juratoria a tal fin, ante eventuales costas y daños que pudiere ocasionar el otorgamiento de la suscitada medida de no innovar, tanto a la demandada, como a los terceros que pudieran verse afectados, en los términos del art. 199 CPCCN.

Se ha dicho que en los casos en los que se encuentra comprometida la integridad psicofísica de una persona, 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 (CSJN, Fallos 302:1284; 321:1684; 323:3229;



CNCom., Sala B; "Landry, Ezequiel Alcides c/ Osde Organización de Servicios Directos Empresarios s/ Ordinario" del 24-4-17, "Aguilar Pinedo, Carlos Alberto c/ Swiss Medical SA s/ Ordinario" del 16-8-18, "García Encinas, María Martha Clara y Otro c/ Swiss Medical SA s/ Amparo" del 18-12-20, y "Umaran, María Eugenia c/ OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios s/ Ordinario", del 19-12-22, entre otros).

Por todo lo previamente reseñado, entiende esta Fiscalía que se encuentran reunidos los requisitos de procedencia de la cautelar ordenada.

La solución expuesta se condice con lo resuelto por la Cámara de Apelaciones de este fuero en casos similares al presente (CNCom. Sala B, "García Encinas, María Martha Clara y otro c/ Swiss Medical SA s/ Amparo". Fallo del 3-12-20, "Umaran, María Eugenia c/ OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios s/ Ordinario", del 19-12-22, "Furman, Isaac Norberto c/ Swiss Medical SA s/ Incidente Art. 250", del 21-9-23 y "Pérez, Verónica Marina c/ Obra Social del Personal de Dirección de Sanidad Luis Pasteur s/ Incidente Art. 250", del 27-12-23; Sala D; "Fernández, Ramón Daniel c/ Omint SA de Servicios s/ Ordinario". Fallo del 13-10-22, entre otros).

#### **6. Inconstitucionalidad del Decreto 66/2019.**

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, en función del agravio esbozado por la recurrente, no pasa inadvertido para esta Fiscalía lo señalado en cuanto a que los aumentos habrían sido consentidos por los actores y que no habrían resultado ilegales, ni abusivos, al encontrarse autorizados por el Decreto 66/2019.

Las conclusiones arribadas por la recurrente denotan una incorrecta aplicación de la normativa vigente y de los principios generales y específicos del derecho que rigen en materia de consumo. Fundamentalmente, se omite ponderar la vulnerabilidad de los adultos mayores.

En tal sentido, la CSJN, en el fallo "García, María Isabel c/ AFIP" (26/03/2019), afirmó que la falta de un tratamiento diferenciado para los adultos mayores, los colocaba en una situación



de notoria e injusta desventaja, suponiendo igualar a los vulnerables con quienes no lo son.

En ese marco, debe hacerse saber a las autoridades que tienen asignadas las atribuciones para efectuar las correcciones generales necesarias, que la omisión de disponer un tratamiento diferenciado para aquellos beneficiarios en situación de mayor vulnerabilidad que se encuentran afectados por el tributo (en especial los más ancianos, enfermos y discapacitados), agravia la Constitución Nacional.

Se observa que tales pautas interpretativas son omitidas por la recurrente, por lo que considerarlas viables en la Alzada, implicaría violentar a Constitución Nacional y los tratados internacionales.

Por tal motivo, para el hipotético caso de que las mismas sean puestas a consideración en estos autos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 120 de la Constitución Nacional, 25, incs. a), b), d), f), g) y h) de la ley 24.946, art. 31 inc. b) de la ley 27.148, y art. 52 de la LDC, dejamos planteada la inconstitucionalidad del Decreto 66/2019.

Resulta una realidad incontrastable que el usuario queda atrapado por la necesidad de contar la prestación básica de salud y adhiere a términos y condiciones que muchas veces ni los tiene a la vista, y aunque los tuviera, nada podría hacer para negociarlos.

En este sentido, mal podría entenderse que los actores han “consentido” los aumentos previstos contractualmente, ni que la demandada se hubiera encontrado legitimada a realizarlos.

La vulnerabilidad resulta evidente y se manifiesta en la práctica jurídica, tanto en el escaso tratamiento normativo, como en la falta de reconocimiento de la vejez como dato diferenciador axiológicamente relevante, para el Derecho en su conjunto (Dabove, María Isolina; “La construcción judicial desde el Derecho de la vejez”, en comentario al fallo citado del 03.04.2014, en Revista de Derecho de Familia, Tomo V, año 2014, pp. 116-127, Revista indizada en Latindex).



Por otra parte, estos derechos se encuentran debidamente tutelados en la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

El artículo 19 de dicho tratado establece el íntegro derecho de las personas mayores a la salud física y mental y su acceso a los servicios de salud, que deberá ser garantizado por los Estados parte.

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que los Estados deben garantizar estándares de calidad, accesibilidad, disponibilidad y aceptabilidad en los servicios de salud, siendo entendida la “accesibilidad” desde las dimensiones superpuestas de no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y acceso a la información (Corte IDH; Caso "Poblete Vilches y Otros Vs. Chile". Sentencia del 8 de marzo de 2018. Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 121).

En definitiva, la valoración e interpretación de la normativa que la recurrente considera aplicable contraría el marco normativo constitucional y convencional enunciado, vulnerando los derechos humanos tutelados por la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

7. En pos de lo reseñado, esta Fiscalía propicia la confirmación de la resolución en crisis y el consecuente rechazo del recurso interpuesto por la demandada.

**8. Reserva de caso federal.**

Para el caso de que se dicte una sentencia que afecte el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción y defensa en juicio de los consumidores, formulo planteo de cuestión federal y la reserva de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía extraordinaria.

**9. Dejó así contestada la vista conferida.**

Buenos Aires, febrero de 2024.

23.

