



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

“FERRAI, DANIEL ANIBAL C/SWISS MEDICAL S.A. s/SUMARISIMO S/INCIDENTE DE APELACION”

EXPEDIENTE COM N° 23544/2016/1

Buenos Aires, 1 de agosto de 2017.

Y Vistos:

1. Apeló subsidiariamente la demandada la resolución copiada en fs. 30/32 -sostenida en fs. 35/40- mediante la cual se concedió una medida de no innovar tendiente a que Swiss Medical SA cese en el cobro del adicional por edad al afiliado Daniel Anibal Ferrari.

Los agravios de fs. 33/35 fueron contestados a fs. 36/7.

2.a. Las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente vinculadas con el reconocimiento de un derecho ulterior, cuyo resultado práctico aseguran preventivamente. Esto es, nacen al servicio de una providencia definitiva con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito, constituyendo instrumentos jurisdiccionales tendientes a asegurar el resultado práctico de un proceso (cfr. Morello, “Códigos...”, Ed. 1971, T. III, p. 60, parág. C).

Puede afirmarse en consonancia, que la medida innovativa es una decisión excepcional dentro del género cautelar porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y ya que se configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa mas no implica prejuzgamiento (*Fallos*: 316:1833, 320:1633, 329:2532, entre muchos otros).

Es oportuno reconocer que la esencia de tales medidas excepcionales es enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia -en tanto dure el litigio- ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que para que sean receptadas deben estar enderezadas a evitar la producción de

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (*Fallos* 320:1633; 327:5111).

b. 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-, art. 11 de la Declaración de Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (*Fallos* 323:1339;326:4931).

Conviene recordar también que la prestación del servicio de salud está comprendida en el concepto de relación de consumo protegida por el art. 1 y 2 de la ley 24.240 y el art. 42 de nuestra Constitución Nacional, otorgándosele así la máxima jerarquía de rango normativo.

c. Sentadas precedentemente las pautas a las que responden los pedidos precautorios, la interpretación de tales premisas conceptuales no debe desatender la particular actividad que desarrollan las organizadoras del sistema médico, el cual excede el marco puramente negocial, adquiriendo matices sociales y fuertemente humanitarios que lo impregnan (conf. Gregorini Clusellas, “Los servicios de medicina prepaga. La extensión contractual y legal de la cobertura” LL 2005-A, p. 335). Obsérvese que se trata de proteger garantías constitucionales prevalecientes, como la salud; vinculada estrecha y directamente con el derecho primordial a la vida; sin el cual todos los demás carecen de virtualidad y eficacia.

Así, en tanto la actividad que asumen tiende a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, los entes de medicina prepaga adquieren un relevante compromiso





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

social con sus usuarios que deben trascender las cuestiones mercantiles derivadas de su constitución como empresas y su afán de lucro (doctrina de Fallos 330:3725; Fallos 328:4747, disidencia de los jueces Fayt y Maqueda; *mutatis mutandi*, Fallos 324:677).

Desde esta particular concepción, podría afirmarse que son una suerte de colaboradores del Estado en una de sus funciones primordiales: la prestación del servicio de salud (cfr. Catalano, Mariana, *Sobre el reparto de cargas en materia de salud pública* en RCyS2008-439) y por ello, es deber de los jueces hacer operativa la garantía de la protección de la salud humana, aún ante la ausencia de reglamentación (conf. art. 31 CN, art. 21, Ley 48, y doctrina de la Corte Suprema de Justicia desde el caso "Siri"; esta Sala, 15/3/2013, "Gallego Beatriz c/Galeno Argentina SA s/amparo").

3. Adentrándonos desde esta perspectiva a la cuestión que suscita el análisis en esta instancia y dentro del preliminar análisis que autoriza este cauce procesal, podría aventurarse que la cuestión de fondo versará sobre la operatividad o no de las disposiciones de la Ley 26.682 de Regulación de la Medicina Prepaga y Reglamentaciones de la Superintendencia de Servicios de Salud, específicamente para Entidades de Medicina Prepaga (Res. 419/2012) para el supuesto de afiliados de determinado rango etario y antigüedad en la afiliación.

Así las cosas, ha sido invocado que el incremento en la cuota se generó a partir de los 61 años del peticionario, quien contaba con una afiliación al plan de salud de más de 10 años (v. 35vta., ap. III, primeros dos párrafos). Y se estima dirimente para sellar la suerte del recurso el hecho que la demandada no ha dado razón suficiente -y menos acreditado sumariamente- que aquellos aumentos que traducen las facturas aportadas en fs. 3/10 no se vincularan con el rango etario y/o se encontraran autorizados por el Ministerio de Salud.

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

Ciertamente, de la documentación glosada en el expediente surge que en abril/16 la empresa de medicina prepaga cobraba \$4.826,22 (fs. 9) y en julio-agosto/2016 (esto es, con posterioridad al cumpleaños n°61 del actor) el costo trepó a \$7.677,98 (fs. 5/6). Este sencillo con frente numérico, otorga verosimilitud al derecho del asociado en tanto, reiterarse, no ha mediado explicación plausible de la accionada que permita conocer las razones de tal proceder, como tampoco ha abundado sobre el concepto "SUG- Descuento Especial" por \$804.

Ha sido dicho en este cauce 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 (CNCom. Sala C, 7/05/2010, "Havandjian Jorge c/Consolidar Salud SA s/ordinario s/incidente de apelación", en sentido similar, Sala B, 18/11/2008 "Desiderato Salvador c/Galeno SA s/amparo s/incidente de apelación").

Por lo anterior y con la precariedad propia de este ceñido marco cognitivo, encontrándose en juego la tutela preferencial que cabe dispensar a la salud de las personas, durante el trámite que demande esta acción y hasta tanto se adopte decisión definitiva, habrá de cesarse en el cobro del adicional por edad, autorizándose los incrementos que obedezcan las directivas de las resoluciones del Ministerio de Salud, debiendo ofrecerse la continuidad del servicio con las prestaciones del plan contratado por el grupo familiar del Sr. Ferrai (cfr. esta Sala, 4/3/2010, "Judkovsky Alberto Moises c/Federación Médica Gremial de la Capital Federal s/sumarísimo s/incidente de apelación-art. 250 CPCC", íd. 8/7/2014, "Firstenfeld Mariana Lidia c/Swiss Medical SA s/medida precautoria").

Respecto de la contracautela, estimase acorde al caso la prestación de la caución juratoria (art. 199 CPCC), tal como refirió la a quo.

Fecha de firma: 01/08/2017

Alta en sistema: 02/08/2017

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#30048945#183392800#20170731110403943

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

4. Por ello, se resuelve: rechazar en lo sustancial el recurso de apelación deducido y confirmar el pronunciamiento de fs. 30/32, en los términos que surgen del decurso de la presente. Con costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68/9 CPCC).

Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado.

Hágase saber la presente decisión a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. Ley n° 26.856, art. 1; Ac. CSJN n° 15/13, n° 24/13 y n° 42/15).

Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 17 (art. 109 RJN).

Alejandra N. Tevez

Rafael F. Barreiro

María Florencia Estevarena
Secretaria de Cámara

USO OFICIAL

