



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

**Causa N° 6.213/2019/CA1 “Gariglio, Ernesto Daniel y otro c/ Swiss Medical S.A. s/ sumarísimo de salud”**

Buenos Aires, de julio de 2020.

**AUTOS; VISTOS:** Para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 77/91, concedido en relación a fs. 168/vta. y replicado a fs. 104/106, contra el pronunciamiento de fs. 50/52; y

**CONSIDERANDO:**

**I.** A fs. 38/40vta. se presentaron Ernesto Daniel Gariglio y Silvia Norma Paz y demandaron a Swiss Medical S.A., con el objeto de que se la condenase a reducir el valor de la cuota mensual que les era cobrada y que había sido aumentada por razones etarias, y al reintegro de lo que había sido abonado en exceso.

Radicadas las actuaciones en la justicia comercial, el señor juez de primera instancia admitió la pretensión y, previa caución juratoria, ordenó a la demandada ajustar el valor de la cuota al abonado hasta agosto de 2016 y reintegrar el monto percibido en exceso, aplicando sólo los aumentos autorizados por el Ministerio de Salud (fs. 50/52).

Contra dicho pronunciamiento, Swiss Medical S.A. dedujo los recursos de revocatoria y de apelación en subsidio (fs. 77/91), los cuales fueron denegados (fs. 107/108).

La denegación del recurso de apelación originó la interposición del recurso de queja glosado a fs. 159/164vta., el cual fue resuelto en forma favorable a la pretensión de la recurrente (fs. 168/vta.).

Llegados de esta manera los autos ante los estrados del tribunal de alzada, éste declaró la incompetencia del fuero comercial, ordenando la radicación de las presentes actuaciones ante este fuero (fs. 176/177).

Habiéndose agregado el dictamen fiscal (fs. 197/198), corresponde que este Tribunal resuelva la apelación deducida a fs. 77/91, toda



vez que –como es sabido- las medidas cautelares, o sus modificaciones, dictadas por jueces incompetentes y apeladas por los interesados, pueden ser revisadas por un tribunal de otro fuero, en el cual el juicio ha continuado ulteriormente su trámite (conf. CSJN, doctrina de Fallos: 314:158; 330:120). De modo tal que resulta competente este tribunal de alzada para resolver el recurso en trámite.

**II.** De manera previa a ingresar en el análisis de las quejas de la demandada, resulta conveniente advertir que para definir bien y legalmente la controversia de autos, el Tribunal no habrá de seguir a las partes en todos y cada uno de sus planteamientos, sino que analizará los extremos y pruebas que devengan necesarios para la debida resolución del litigio. Ello así, pues los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes en sus agravios, sino sólo aquellos que estimen conducentes para la correcta solución del pleito (conf. CSJN, Fallos: 310:267; 324:3421, entre muchos otros).

Dichas precisiones son necesarias atendiendo al enfoque sostenido por cada una de las partes, como así también a las conclusiones que ellas extraen de los distintos temas y elementos que conforman el *sub examen*. En cuanto a que será examinado sólo lo “conducente” para la justa composición del diferendo, ello resulta acorde a la jurisprudencia de la Corte Suprema nacional, que ha admitido como razonable esa metodología de fundamentación de las sentencias judiciales (Fallos: 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, entre muchos otros). Y con referencia a los argumentos en que se sustentará el presente pronunciamiento, sólo cabe recordar que es deber de los jueces decidir de modo expreso y preciso las pretensiones deducidas en el juicio “calificadas según correspondiere por ley” (art. 163, inc. 6°, del Código Procesal).

Lo dicho cobra mayor vigor si se repara en el estrecho marco cognoscitivo que caracteriza a las medidas cautelares (conf. Sala 1, causa N° 6.885/02 del 3/09/02; Sala 2, causa N° 1.088/02 del 15/04/03; esta Sala, causa N° 4.087/02 del 17/12/02, entre muchas otras).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

**III.** Hecha la aclaración que antecede, y entrando ahora sí de lleno en el análisis de los agravios esgrimidos por la demandada, comenzando por el atinente a la verosimilitud en el derecho (fs. 81/86vta., punto VII), debe recordarse que las medidas cautelares no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. El juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (conf. CSJN, Fallos: 338:868; 340:757; 342:1417).

En el contexto señalado, y toda vez que la relación contractual entre la parte actora y la empresa de medicina prepaga demandada se encuentra acreditada en forma debida (ver documental de fs. 61/76), este Tribunal considera que en autos ha quedado suficientemente configurada la verosimilitud en el derecho como recaudo de admisibilidad de la medida que se peticiona.

En efecto, a fs. 2/4 y 6/8 obran agregadas dos resoluciones de la Superintendencia de Servicios de Salud. Mediante la primera de ellas se rechazó el planteo de nulidad que había interpuesto Swiss Medical S.A. contra la Disposición N° 2017-2259-APG-GAYSAUSS#SSS que la intimaba a abstenerse de aplicar al señor Gariglio aumentos en razón de la edad que no hubiesen sido autorizados por la autoridad de aplicación y, asimismo, a reintegrarle a aquél las sumas que le habían sido indebidamente cobradas (Resolución 2017-1208-APN-SSS#MS; fs. 2/4). A su turno, la Resolución 2018-1500-APN-MS rechazó el recurso interpuesto por la entidad de medicina prepaga contra la disposición anterior (fs. 6/8).

Lo resuelto en las disposiciones *ut supra* referidas reviste entidad suficiente para –dentro del estrecho marco de conocimiento que ofrece el dictado de las medidas cautelares (conf. CSJN, Fallos: 325:28; 342:1)- tener por debidamente acreditada la verosimilitud del derecho y la configuración de los presupuestos contenidos en el art. 230 del Código Procesal para acceder a la medida que aquí se peticiona.



Lo dicho da por tierra con la línea argumental esgrimida por la accionada a fs. 81/86vta., punto VII.

**IV.** En punto al peligro en la demora (ver agravio de fs. 87/88, punto VIII), se debe poner de manifiesto que 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 *periculum in mora* la incertidumbre y la preocupación que ellas generan. Ello es así, a poco que se repare en la circunstancia de 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, de la Ley Fundamental), entre los que cabe citar el art. 12, inc. c, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 4° y 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica-; art. 6°, inc. 1°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (conf. CSJN, Fallos: 330:4647).

Pues bien, en autos los actores se encuentran en una situación en la cual corren el riesgo –en caso de mantenerse aquélla inalterada- de quedar sin cobertura médica durante el desarrollo del juicio si la empresa demandada decide suspender las prestaciones a su cargo por falta de pago. Esa eventual falta de cobertura médica posee un impacto directo en su derecho a la salud, con claro riesgo de vida, susceptible de ocasionar futuros daños irreversibles.

Surge así evidente la conveniencia de dejar sin efecto el aumento de la cuota en razón de la edad, si ello puede traer aparejada una imposibilidad en su pago, con la eventual falta de cobertura médica, afectándose así el derecho a la salud e integridad física de las personas (conf. Sala 1, causa N° 1.088/16 del 14/06/16).

En este orden de ideas, teniendo presente que en la actividad de las obras sociales ha de verse una proyección de los principios de la seguridad social que tiene carácter integral y que obliga a apreciar los conflictos





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios (art. 14 bis de la Constitución Nacional; conf. CSJN, Fallos: 306:178; 308:344; 324:3988), debe ponerse de relieve que el aumento no autorizado de las cuotas que pagan los afiliados a un servicio de salud configura un desequilibrio de las condiciones contractuales que no redundan sino en beneficio de la parte fuerte de la relación, en desmedro del derecho a la salud y a la vida de la parte débil. Es aquí donde la tutela preventiva cobra una especial relevancia, pues no tiene como finalidad sino atacar esa situación de vulnerabilidad, esa debilidad estructural, en la que se encuentra el afiliado en la relación que lo vincula con la empresa de medicina prepaga.

Ocurre que la función específica y la obligación primordial de la obra social demandada consiste en la prestación médica integral y óptima. Para eso cuenta con la afluencia de medios económicos que administra a fin de organizar adecuadamente aquel servicio, y en ello ha de contemplarse la competencia, idoneidad y dedicación de los profesionales que se incorporen al mismo, incluidos los especialistas, así como de todo el personal afectado, e igualmente, la aptitud de los medios empleados y toda la infraestructura del servicio médico en cuestión. Estos aspectos deben considerarse con sentido dinámico, esto es, en su compleja interacción enderezada a resguardar la vida y la salud de los afiliados prestatarios del servicio (conf. CSJN, Fallos: 306:178).

La solución que aquí se propicia es la que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende, el cual compromete la salud e integridad física de las personas, y que se encuentra reconocido –como quedó dicho- en diversos pactos internacionales que gozan de jerarquía constitucional. Y el derecho a la salud no está sino comprendido dentro del derecho a la vida, que constituye el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. El hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo – más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye



un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (conf. CSJN, Fallos: 323:3229).

En definitiva, si bien es cierto que las medidas cautelares son decisiones excepcionales, pues configuran un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, no lo es menos que aquéllas han de ser admitidas cuando –como ocurre en el caso *sub examen*- existen fundamentos de hecho y de derecho que exigen una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual. Ello, a fin de habilitar una resolución que concilie –según el grado de verosimilitud- los intereses en juego (conf. CSJN, Fallos: 325:28; 340:757). De modo tal que el Tribunal considera que el otorgamiento de la medida solicitada –hasta el dictado de la sentencia definitiva- no es susceptible de ocasionar un grave perjuicio a la demandada, mas sí de evitar un menoscabo al derecho a la salud de la actora.

V. Alega asimismo la demandada la falta de contracautela suficiente (fs. 88/89vta., punto IX).

Pues bien, cierto es que la contracautela es una manera de mantener la igualdad de las partes en el proceso, pues mediante ella se asegura el eventual cobro del resarcimiento por las derivaciones negativas que puede acarrear la medida. Es así que soslayarla sin causa puede habilitar la apertura del recurso extraordinario federal.

Sin embargo, el cumplimiento de dicha exigencia ha sido atenuado en materia de salud, circunstancia ésta que no conlleva –claro está- su derogación lisa y llana, sino que impone a los jueces el deber de evaluar el grado de verosimilitud en el derecho y los distintos intereses en juego, especialmente aquel que concierne a la preservación de la salud.

En el contexto reseñado, el alto grado de certidumbre en punto a la sustentabilidad jurídica de la pretensión de los actores torna innecesaria la prestación de una caución real, siendo suficiente una juratoria, como es de práctica en los amparos de salud. Ello, teniendo en cuenta la índole de los derechos en juego.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

**VI.** Resta señalar que las apreciaciones que la recurrente efectúa a fs. 78/80, punto IV, se relacionan con el carácter de definitiva de una sentencia a los fines de la procedencia formal del recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48, por lo que ninguna influencia ejercen en la decisión a la que aquí se arriba.

Por ello, **SE RESUELVE:** confirmar el pronunciamiento de fs. 50/52.

Los jueces Eduardo Daniel Gottardi y Fernando A. Uriarte integran la Sala conforme a las resoluciones del Tribunal de Superintendencia de la Cámara n° 62 y 64 del corriente año.

El doctor Guillermo Alberto Antelo no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN).

Regístrese, notifíquese a las partes y al Fiscal General, publíquese y devuélvase.

**Eduardo Daniel Gottardi**

**Fernando A. Uriarte**

