



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

T.A.R. c/ OMINT SA DE SERVICIOS s/SUMARISIMO DE SALUD

Buenos Aires, 14 de abril de 2023. SM

**VISTO:** el recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada el 16.02.23, replicado por la actora el 7.03.23, contra la resolución dictada el 9.02.23; y

**CONSIDERANDO:**

I.- En el pronunciamiento referido el señor juez hizo lugar a la petición cautelar formulada por la demandante y, en consecuencia, dispuso que O.M.I.N.T S.A adopte las medidas pertinentes para otorgar a la Sra. T.A.R. , en el plazo de cinco días y una vez firme esa decisión, la cobertura del 100% de la cirugía que le ha sido indicada, esto es, el retiro de las prótesis mamarias. Todo ello conforme lo ordenado por su médico tratante.

Contra dicha decisión se alza la empresa de medicina prepaga. En su memoria, critica que la medida precautoria coincida totalmente con el objeto sustancial de la causa. Entiende que, en tales supuestos, debe ponderarse su procedencia con un criterio estricto a fin de determinar su concesión. Alega que se vulneró su derecho de defensa en juicio en la medida que el *a quo* dictó una declaración interina de mérito en base a lo manifestado por la otra parte, violentando la bilateralidad del proceso. Por otra parte, se refiere a la inexistencia de los requisitos esenciales para su dictado, verosimilitud en el derecho y peligro en la demora. Sostiene que la cirugía reclamada por la afiliada no se encuentra contemplada en el Programa Médico Obligatorio, motivo por el cual no corresponde su cobertura. Finalmente, dedica algunas consideraciones a la insuficiencia de la caución juratoria dispuesta por el juez de grado.

Corrido el pertinente traslado, mereció la réplica de la actora en la presentación señalada en el Visto.

II.- Así planteada la cuestión, en lo que se refiere a las objeciones formales del recurso, es preciso señalar que, contrariamente a lo postulado por la recurrente, la identidad entre el objeto de la acción deducida y la medida precautoria no es un argumento que por sí mismo sea válido a los efectos de obtener la revocación de lo decidido por el *a quo*.



Si bien es cierto que las medidas precautorias innovativas justifican una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión por alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, también lo es que la Corte Suprema ha sostenido que no se puede descartar la aplicación de una medida cautelar por temor a incurrir en prejuizamiento cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada; añadiendo que estos institutos procesales enfocan sus proyecciones sobre el fondo del litigio ya que su objetivo es evitar los daños que podrían producirse en caso de inactividad del órgano jurisdiccional y tornarse de muy dificultosa o imposible reparación al tiempo de dictarse la sentencia definitiva (conf., *Fallos*: 320:1633).

Desde esta perspectiva, la identidad entre el objeto de la medida precautoria y el de la acción no es, en sí misma, un obstáculo a su procedencia en tanto se encuentren reunidas las exigencias que hacen a su admisibilidad (conf. esta Sala, causas n° 7.802/07 del 20.11.07; 4366.12 del 30.10.12, entre muchas otras).

Por otra parte, el planteo sustentado en el hecho de que la cuestión no haya tenido un tratamiento bilateral, también debe ser desestimados. Basta con recordar en tal sentido que el artículo 198 del Código Procesal establece que las medidas precautorias se decretarán y cumplirán sin audiencia de la otra parte, y que en lo relativo a las diligencias probatorias destinadas a acreditar la verosimilitud del derecho, el artículo 197 prevé que las actuaciones deberán permanecer reservadas. Esas previsiones normativas bastan para desechar dichas quejas (conf. esta Sala, causa n°12.103/18 del 12.11.21).

**III.-** En lo que hace a la verosimilitud del derecho invocado, es apropiado recordar que el programa médico obligatorio fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar (Resolución 201/02 y 1991/05 del Ministerio de Salud), mas sus normas no constituyen una limitación para los agentes del seguro de salud sino que se trata de una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales.

Las prestaciones previstas en esa normativa conforman un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto, pero ello no significa que constituyan su tope máximo, como lo ha sostenido de manera invariable la jurisprudencia pacífica del Tribunal (confr. esta Sala, causas 215/12 del 18.4.12.12 y 8769/20 del 29.4.21; Sala I, causa 2847/12 del 11.8.16; Sala 3, causa 3781/17 del 16.8.18, entre otras).

IV.- De otro lado, corresponde mencionar que las actuaciones fueron remitidas al Cuerpo Médico Forense (conf. providencia del 2.02.23), organismo que asintió la conveniencia de la indicación terapéutica efectuada por el médico tratante. En el informe presentado, la médica forense concluye que: *“1) Existe, de acuerdo a lo explicado, necesidad **urgente** del retiro de las prótesis, más aún siendo de las características antiguas según refiere la paciente implantadas en 1990 (más de 30 años), con posible silicona no cohesiva, siendo ésta cirugía de carácter reparador; y siendo verosímil por esas características, pasibles de ruptura capsular y fuga de silicona ante traumatismos, aunados al desgaste por el tiempo de su estructura externa.- 2) El retiro de estas es de “indicación médica absoluta cuando existen signos de ruptura intracapsular” como en el presente caso.* (v. presentación del día 7 de febrero de 2023). Estas conclusiones, a las cuales el sentenciante, además, le otorgó preponderancia a la hora de resolver, no merecieron ningún cuestionamiento por parte de Omint.

Se debe recordar que resulta pertinente asignar a la prueba pericial significativa importancia y, puesto que la materia excede los conocimientos propios de los jueces, el apartamiento de sus conclusiones requiere razones serias, elementos objetivos que acrediten la existencia de errores de entidad que justifiquen prescindir de sus datos (Palacio, “Derecho Procesal Civil”, 4ta. reimpresión, T. IV. Pág. 720). Además, no debe perderse de vista que la prueba pericial médica adquiere un valor significativo cuando ella ha sido confiada al Cuerpo Médico Forense, habida cuenta de que se trata de un verdadero asesoramiento técnico de auxiliares del órgano jurisdiccional, cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas que amparan la actuación de los funcionarios judiciales (Corte Suprema, Fallos 299:265 y 787; 319:103; esta Sala, causas 1992/99 del 8/5/03, 6130/91 del 14/12/04; Sala 3, causas 7887 del 21/8/92, 3341/91 del 24/8/94 y 4698/93 del 15/7/99, entre muchas otras).

Por consiguiente, cuando el peritaje del Cuerpo Médico Forense es coherente, categórico y está fundado en principios técnicos -como ocurre en este caso-, no existen razones que justifiquen apartarse de



sus conclusiones (cfr. esta Sala, causa n° 4140/91 del 23.05.00; Sala I, causa n° 4847/08 del 14.10.08; Sala 3, causa n° 6177/91 del 24.11.95).

En ese escenario, parece razonable concluir que la verosimilitud del derecho en el caso de autos debe estimarse acreditada con lo dictaminado por ese cuerpo colegiado, las indicaciones médicas y los antecedentes clínicos acompañados en el escrito de inicio.

V.- En cuanto al peligro en la demora -discutido por la recurrente-, este Tribunal ha reconocido que en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, se acredita con la incertidumbre y la preocupación que los distintos padecimientos generan en los amparistas, de modo que la medida precautoria solicitada sea necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado *prima facie* o presunto (conf. esta Sala, causas 3581/16, 7316/16 y 424/17, todas del 22.6.17, 10928/18 del 13.8.19, 5725/18 del 13.11.20, entre otras; en ese sentido, ver Fassi-Yáñez, “Código Procesal comentado”, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13 y Podetti, “Tratado de las Medidas Cautelares”, pág. 77, n° 19).

Por lo demás, no existe lugar a duda de la configuración de este recaudo, ante la contundencia de las conclusiones del informe del Cuerpo Médico Forense, en el cual se consigna que ante la ruptura protésica, se debe proceder a su inmediata extracción, enfatizándose en la “necesidad **urgente** del retiro de las prótesis”.

VI.- En tales condiciones, y teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir que resulta prudente confirmar la medida cautelar decretada por el Magistrado de la instancia anterior, hasta tanto se decida definitivamente la materia sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional con relación a la procedencia sustancial de la pretensión.

Sin perjuicio de lo que se resuelve, cabe recordar que las decisiones sobre medidas cautelares no causan estado, ni son definitivas, ni preclusivas y pueden reverse siempre que se aporten nuevos elementos. En general, tienen carácter eminentemente mutable, de manera que la resolución que recae sobre ellas de acuerdo con las particularidades de cada caso es siempre provisional (conf., esta Sala, doct., causa n° 168/2017 del 12.09.17; y sus citas, entre muchas otras). Por ende, éstas se dictan sin





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

perjuicio de lo que se pudiera decidir en el futuro ante la existencia de nuevas probanzas, dado el carácter mutable propio de las medidas precautorias (arts. 202 y 203 del ordenamiento ritual).

**VII.-** Finalmente, en lo que atinente a la contracautela que debe ordenarse, atendiendo a la naturaleza de la cuestión debatida en la medida cautelar y la índole del derecho cuya tutela se procura, corresponde establecer una caución juratoria y no imponer una de carácter real, pues podría conspirar contra lo que aquí se pretende preservar.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal **RESUELVE:** confirmar la decisión apelada. Las costas se imponen a la parte demandada, en su calidad de vencida (conf. art. 68 del C.P.C.C.N.).

Se difiere la regulación de honorarios para el momento del dictado de la sentencia definitiva.

El señor juez Dr. Alfredo Silverio Gusman no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

