



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

La Plata, 20 de abril de 2021.-

Y VISTOS: Este expediente N° FLP 22432/2020/1/CA1, caratulado: “Incidente N° 1 - DEMANDADO: APRES S.A s/INC DE MEDIDA CAUTELAR”, proveniente del Juzgado Federal de Quilmes.-

Y CONSIDERANDO QUE:

EL JUEZ LEMOS ARIAS DIJO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la resolución de primera instancia que hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó a APRES S.A. que, hasta tanto se dicte sentencia definitiva, deje sin efecto la cancelación de la afiliación de D. E. V. y restituya, en el término de un (1) día, su calidad de afiliado al Plan MQ, con la totalidad de los servicios médicos a los que se hubiera comprometido al momento de su afiliación.

II. Se presenta la parte demandada, en primer lugar, a impugnar la vía procesal de amparo, por cuanto sostiene que no se ha acreditado en autos el agotamiento de los recursos o remedios administrativos que permiten obtener la protección de los derechos o garantías constitucionales, y cuya existencia inhabilitan la vía del amparo, conforme lo previsto en el artículo 2 inc. a) de la ley 16.986.

En segundo lugar, se agravia de la medida cautelar dictada toda vez que se la intimó a otorgar el alta en la afiliación del actor cuando entiende que éste ha falseado la declaración jurada de salud al momento de afiliarse a la empresa de medicina prepaga, pretendiendo continuar con la cobertura médica sin abonar una cuota diferencial por preexistencia de la patología que padece.

Explica que el actor suscribió a la declaración jurada el 24 de julio de 2020 y según surge de sus antecedentes de salud, tenía conocimiento de su enfermedad con carácter previo a su afiliación, ya que el 30 de julio del mismo año ingresó al Hospital de Quilmes, y luego fue trasladado al Sanatorio Modelo. Agrega que de la historia clínica de ésta institución surge que el actor denunció que meses anteriores presentó sudoración nocturna y que perdió 15 kilos en los últimos 6 meses, motivo por el cual entiende que conocía sus síntomas.





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

Frente a ello, aclara que no ha existido negativa de cobertura sino que se trata de una cuestión de afiliación, ya que conforme el art. 10 de la ley 26.682, el actor deberá abonar una cuota diferencial por la preexistencia de su patología. En este sentido, la agravia que se le obligue a otorgar prestaciones médicas a quien no tiene el alta en el padrón.

Manifiesta que conforme el artículo 9 de la ley 26.682, la empresa de medicina prepaga puede proceder a dar de baja a la afiliación de los beneficiarios cuando éstos oculten a sabiendas la enfermedad que padecen para su afiliación, y además permitirles el reingreso con el pago de una cuota diferencial. Arguye así el incumplimiento del deber de información y la inexistencia de buena fe del actor.

Por último, se agravia con respecto a que no se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos necesarios para el dictado de una medida cautelar.

III. El *sub examine* exige de la magistratura una solución expedita y efectiva frente a la magnitud de los derechos constitucionales conculcados y la eventual concreción de un daño irreparable; en el caso se encuentra afectada la salud del accionante (conf. doctrina de la CSJN en Fallos: 324: 2042; 325:3542; 326:970, 1400 y 4981; 327:1444; P. 1425. XL. “Poggi, Santiago Omar y otra c/ Estado Nacional y otra s/ acción de amparo”, fallo del 7/12/04; L. 1566. XXXIX. “López, Miguel Enrique Ricardo c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción de amparo”, fallo del 15/03/05; A. 1530. XL. Albarracín, Esther Eulalia c/ Buenos Aires, Provincia de (Minist. de Salud) y otro (Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo”, fallo del 14/12/04, E.D. 24 05 05 (supl.), nro. 248.; entre otros).

Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 315:2956; 316:2855 y 2860; 317:243 y 581; 318:30 y 532; 323:1877 y 324:2042).





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

Por otro lado, los recaudos para la procedencia genérica de las medidas precautorias previstos por el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparable, el rigor acerca del *fumus* se puede atenuar.

Dentro de aquéllas, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un antícpo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad (Fallos: 325:2347; E. 366. XXXVIII. “Energía Mendoza S.E. c/ AFIP- DGI y Ots. s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”, fallo del 30/09/03).

En tal sentido, es de la esencia de la medida cautelar innovativa enfocar sus proyecciones en tanto dure el litigio sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy difícil o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 325:2367).

IV. Frente a lo expuesto, corresponde analizar la procedencia de la medida precautoria dictada en autos.

El derecho a la vida ha sido considerado reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284, 310:112; R.638.XL., 16/05/06 - “R., N.N. c/ INSSJP s/ amparo”). También ha dicho que 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 valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes).

A partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), la Corte ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud comprendido dentro del





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

derecho a la vida y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y 323:1339).

V. En ese marco, la Ley N° 23.661 instituyó el sistema nacional de salud, con los alcances de un seguro social, a efectos de asegurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica. Con tal finalidad, dicho seguro ha sido organizado dentro del marco de una concepción "integradora" del sector sanitario, en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden "su participación en la gestión directa de las acciones" (art. 1). Su objetivo fundamental es "proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación...". Asimismo, "se consideran agentes del seguro a las obras sociales nacionales, cualquiera sea su naturaleza o denominación, las obras sociales de otras jurisdicciones y demás entidades que adhieran al sistema que se constituye..." (art. 2).

VI. En el caso, resulta acreditado por la documentación acompañada que D. E. V., de 22 años de edad, estaba afiliado a APRES S.A., Socio N° 913034/01, Plan MQ.

Relata el actor que es deportista y medallista de los juegos bonaerenses, y el día 11 de agosto de 2020 repentinamente, sin síntomas previos y llevando una vida sana y normal, se descompensó en su domicilio, motivo por el cual su familia lo trasladó al Sanatorio Modelo Quilmes, ingresando por problemas respiratorios.

Allí permaneció internado por tres semanas y luego de ser compensado le dieron el alta. Sin embargo el 6 de septiembre ingresó nuevamente al Sanatorio tras sufrir una nueva descompensación por falta de





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

aire y dificultad para respirar, donde le colocaron una sonda pleural para eliminar el líquido que contenía en sus pulmones.

Explica que estando internado, el 23/9/2020 APRES le remitió una carta documento en la cual le comunicó la decisión unilateral de cancelar su afiliación como socio de la cobertura médica que le brindaba, a partir de la fecha de la pieza telegráfica. Frente a ello, con fecha 28/9/2020 su madre respondió la misma negando lo expuesto por la empresa de medicina prepaga.

Manifiesta que la demandada lo aceptó como afiliado y le facturó mensualmente el importe correspondiente a la cuota por la cobertura médica, el cual fue abonado. Agrega que es ésta quien tiene el principal interés para aceptar o no la afiliación, pudiendo conocer el estado de salud del actor mediante la realización de exámenes médicos previos, lo que no sucedió.

VII. No obsta a la procedencia de la acción que el amparista no haya iniciado el trámite administrativo previo, pues debe garantizarse mínimamente el acceso a la jurisdicción de los ciudadanos frente a actos arbitrarios o constitucionales que puedan afectar gravemente sus derechos constitucionales, otorgándoseles un proceso judicial suficiente que satisfaga sus intereses y su derecho de defensa (conf. Art. 43 de la CN).

La aplicación irrestricta de la exigencia procesal del reclamo administrativo previo y el agotamiento de la vía administrativa, podría implicar poner trabas y dificultades al acceso a la justicia, lo que no se condice con la preservación de la garantía de la defensa en juicio y la tutela judicial efectiva, principios apuntalados como derechos humanos en las Convenciones Internacionales que tienen jerarquía constitucional (conf. esta Sala in re “Rodríguez, Laura Mercedes y otra c/ Universidad Nacional de Lomas de Zamora s/ ordinario” (expte. N° 5990/03), fallo del 20-12-05 y “Distribuidora Berisso SRL c/ AFIP - DGI s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” (expte. N° 5852/03), fallo del 08-03-06).

VIII. En el presente caso, tratándose la demandada de una empresa de medicina prepaga, ella tiene los mismos deberes, como mínimo, que las obras sociales (Conf. art. 1º de la Ley N° 24.754; CSJN U. N°30, L.XLII – “Unión de Usuarios y consumidores c/Compañía Euromédica de Salud SA s/Amparo”, fallo del 8 de abril de 2008).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

Es pertinente resaltar que las empresas de medicina prepaga tienen su Marco Regulatorio en la Ley N° 26.682 y su Decreto Reglamentario N° 1993/2011, que fuera modificado en el mes de enero de 2019 mediante el Decreto N° 66/2019.

Concretamente, el artículo 9 de la ley establece la facultad que tienen las partes de rescindir el contrato, destacando que las empresas de medicina prepaga sólo pueden hacerlo cuando el usuario incurra, como mínimo, en la falta de pago de tres (3) cuotas consecutivas o cuando haya falseado la declaración jurada. Y el artículo 10 establece 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 este sentido, se deberá dilucidar si fue o no procedente la cancelación de la afiliación basada en el falseamiento de la declaración jurada como causal de rescisión, a fin de evitar que pueda transformarse en una vía por la que las empresas puedan desligarse "legalmente" de una relación contractual potencialmente no rentable a su criterio.

De allí que el Decreto Reglamentario establezca que para que la entidad pueda resolver con justa causa el contrato celebrado, deberá acreditarse que el usuario no obró de buena fe.

Dicho en otras palabras, "para poder válidamente resolver el contrato por falsedad de la declaración jurada, la entidad deberá demostrar fehacientemente que el usuario sabía de la existencia de la enfermedad no declarada oportunamente. Asimismo, deberá la justicia ser también rigurosa en la admisión y configuración de tal supuesto. (Clérigo, L.; Ronconi, L.; Sciocioli, S. (2013) "Tratado de Derecho a la Salud. Tomo II". (1ra Ed.) Buenos Aires, Abeledo Perrot, pág. 1462).

En este marco, cabe también tener en cuenta que "el paciente no sólo tiene una concepción de enfermedad que difiere de la del profesional, sino que concretamente en ciertos supuestos la ignora y desconoce si puede





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

estar padeciendo o cursando alguna patología. Por lo tanto, sería injusto y hasta abusivo dejar librado al paciente informar aquello que no está en condiciones de conocer asumiendo así todo el peso de su ignorancia” (Ghersi, C.A.; Weingarten, C.; Hipólito, S.; “Contrato de medicina prepaga” págs. 170 y sig.).

En este sentido, lo manifestado por la empresa de medicina prepaga excede por el momento el ámbito cognoscitivo propio de esta etapa cautelar, sumado a la imperiosa necesidad de brindar la cobertura solicitada por las razones de salud antes mencionadas. En virtud de ello, corresponde postergar el tratamiento de aquella cuestión y, en todo caso, del derecho de la demandada de percibir una cuota diferencial, para el momento de sentenciar.

IX. Siendo en esta instancia necesario meritar los recaudos requeridos para el dictado de las medidas cautelares, a la luz del marco legislativo antes desarrollado y con un análisis preliminar que demanda el anticipo cautelar, la verosimilitud del derecho se encuentra suficientemente acreditada.

En otro orden de cosas, el peligro en la demora puede apreciarse por las dificultades que implicaría que APRES S.A. deje sin cobertura al amparista y le impida el acceso a los servicios de salud, circunstancia que exige una respuesta rápida y oportuna, que evite consentir alegaciones dilatorias que pueden conducir al riesgo de la producción de un daño irreparable en su salud.

En virtud de lo expuesto, dentro de la precariedad cognoscitiva propia de esta instancia, los elementos arrimados al promover la acción -analizados al solo efecto cautelar y sin que ello importe adelantar opinión sobre el fondo del asunto- satisfacen los requisitos para el otorgamiento de la medida cautelar peticionada.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta los derechos humanos en pugna, reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales que la conforman, propongo al Acuerdo rechazar el recurso interpuesto y, por ende, confirmar lo decidido por el juez *a quo*.

Así lo voto.

EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO:





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

Adhiero a la solución propuesta por el juez Lemos Arias.

Por ello, en orden al Acuerdo que antecede, SE RESUELVE:

CONFIRMAR la resolución apelada.

Regístrese, notifíquese, devuélvanse las actuaciones de manera electrónica y comuníquese por DEO al juzgado interviniente.

