

Resistencia, 04 de abril de 2025.-

Y VISTO: Estos autos caratulados: "INC. DE MEDIDA CAUTELAR E/A: PAZ, ROMINA ANALIA C/ PREVENCIÓN SALUD S.A. S/ AMPARO LEY 16.986", EXPTE. N° FRE 168/2025/1/CA1, proveniente del Juzgado Federal de Formosa N° 2.

Y CONSIDERANDO:

I.-Se otorga al presente tratamiento prioritario con relación a otros expedientes radicados ante esta Cámara con llamados de autos de fecha anterior, por encontrarse involucradas en el caso cuestiones contempladas por el art. 36, primera parte del Reglamento para la Justicia Nacional.

II.-Arriban los autos a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha 05/03/2025, que rechaza la medida cautelar solicitada por su parte.

Para así resolver la magistrada consideró que en autos no se encontraba acreditada la verosimilitud del derecho y argumentó que la baja de la actora como afiliada de Prevención Salud S.A. se encontraba justificada en virtud de la declaración jurada aportada.

III.- Disconforme con lo decidido se alza la actora e interpone recurso de apelación, en fecha 09/03/2025, con agravios que sintetizados son los siguientes:

Se agravia la recurrente de que se rechaza la medida cautelar bajo el único argumento de que la verosimilitud del derecho no estaría acreditada, sin brindar más justificación que la referida a la declaración jurada.

Sostiene que los recaudos de verosimilitud del derecho y el peligro en la demora se encuentran acreditados y que el objeto de la medida difiere de la pretensión principal.

Argumenta que la sentenciante justifica y avala la rescisión del contrato, comunicada mediante CD, basándose en el contenido de la declaración jurada, lo cual resulta desprovisto de sustento normativo, apartándose de las normas que dan solución al caso sin justificación alguna.

Expone que la Ley N° 26.682 ni su decreto reglamentario establecen cuáles son los recaudos que debe contener la declaración jurada de afiliación ni el plazo con el que cuenta la empresa de medicina prepaga para efectuar la declaración de falsedad y revocar sin más la afiliación.

USO OFICIAL



Controvierte que el caso de autos se trate de un supuesto del art. 9 de la Ley N° 26.682. Asimismo, puntualiza que conforme el art. 10 de la Ley N° 26.682 la falta de denuncia de enfermedades preexistentes no puede ser utilizada como motivo de rechazo para admitir a la actora como afiliada, con la única salvedad de abonar un valor diferencial.

Aclara, al respecto, que no es cualquier omisión en la declaración jurada la que permite a la demandada rescindir unilateralmente un contrato, sino que debe tratarse de una enfermedad preexistente, que por su existencia de haber sido conocida por la empresa de medicina prepaga le hubiera autorizado a percibir una cuota diferencial.

Explica con relación a ello que el Decreto N° 956/2013 que reglamenta la Ley N° 26.862 de reproducción médicamente asistida, dispone en su art. 8° que no se considerará como situación de preexistencia, en los términos del artículo 10 de la Ley N° 26.682 la condición de infertilidad o la imposibilidad de concebir un embarazo.

Infiere, por lo tanto, que la fertilidad, la condición de infertilidad o la imposibilidad de concebir un embarazo no es una enfermedad preexistente y que aun siendo declarada por quien pretende afiliarse a una empresa de medicina prepaga no puede negársele la afiliación o aumentarse el precio de la cuota a pagar, ya que no resulta un dato jurídico relevante.

Agrega que la rescisión contractual unilateral, decidida por la demandada, bajo la lupa del derecho vigente, resulta ilegítima e ilegal por cuanto desafilia a la actora alegando que ha ocultado información acerca de su fertilidad, cuando ésta no tiene un diagnóstico de infertilidad, excediéndose los límites de lo que razonablemente correspondía arbitrar.

En cuanto al peligro en la demora, manifiesta que del informe médico obrante en autos surge que es fértil y que la prestación requerida es urgente en razón de su edad, ya que las dilaciones en efectivizar el tratamiento disminuyen las probabilidades de éxito del mismo.

Concluye que lo resuelto la deja sin cobertura médica y veda su acceso a prestaciones indicadas como urgentes.

Reputa de arbitraria la decisión, formula reserva del Caso Federal y finaliza con petitorio de estilo.

En fecha 10/03/2025 se concedió el recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo. Corrido el pertinente traslado, la demandada no contestó.



Poder Judicial de la Nación

Elevadas las actuaciones a esta Alzada, en fecha 27/03/2025, se llamó a autos para resolver, quedando las mismas en condición de ser decididas.

IV.- A la hora de resolver cabe recordar, de manera preliminar, que las medidas precautorias como la aquí pretendida "se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva" (Fallos: 320:1633).

Nuestro Címero Tribunal ha dicho que el anticipo de jurisdicción aludido no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante ya que lleva ínsita la evaluación del peligro cierto que genera el mantenimiento de una determinada situación antes del dictado del fallo final (cfr. CN. Fed. Civ. y Com. Sala III, causa 5514/02 del 8/10/02 y sus citas). Con tal comprensión del asunto, la peticionante debe probar que, si no accediese a la tutela pretendida y finalmente le asistiere razón, la sentencia resultaría inútil (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re "Salta, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de amparo", S. 2597. XXXVIII-D, del 19/09/02, publ. En ED del 24/02/03, fallo 51.883, pág. 7).

Esta pauta para la valoración de la procedencia de la tutela cautelar se entronca con el principio -recogido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas- conforme al cual "la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón" (ver García de Enterría, Eduardo, La Batalla por las Medidas Cautelares, Madrid, Civitas, 1995, págs. 120/121).

Por ende, la procedencia de dichas medidas se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (*fumus bonis iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), que exige evidenciar que la tutela jurídica que la actora aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo, configurándose un daño irreparable.

Allí radica el peligro, que junto a una indispensable y aun mínima apariencia de buen derecho, justifican la anticipación material de tutela judicial que implican los pronunciamientos cautelares.

La Corte Suprema de la Nación ha señalado en reiteradas oportunidades que, como resulta de la naturaleza de las medidas

USO OFICIAL



cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud.

Además de lo dicho vale indicar que cuando se encuentran involucradas cuestiones relacionadas al derecho de salud, derivadas del derecho a la vida, las mismas poseen jerarquía constitucional, reconocidas en diferentes tratados internacionales en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de Derechos Humanos; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En tales términos, la incorporación a nuestra Constitución no limita la protección del derecho a la salud a la abstención de actos que puedan producir un daño, sino que exige prestaciones de dar y hacer que encierran en definitiva la provisión de terapias y medicamentos.

En tal sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 323:1339 y en la causa "Floreancig, Andrea c. y otro por sí y en representación de su hijo menor h., l. e. c. Estado Nacional", fallo del 11.07.06, publicado en DJ 25/10/2006, señalando que: "...el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida, que está reconocido por la Constitución y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional)".

V.- Teniendo en consideración los principios precedentemente reseñados, nos abocaremos al tratamiento de los agravios esgrimidos por la actora adelantando, desde ya, que el recurso intentado debe prosperar por las consideraciones que siguen.

Debemos señalar inicialmente que, compulsadas las documentales aportadas (fs. 39/67) por la Sra. Romina Analía Paz surge que era afiliada a Prevención Salud S.A. desde el mes de junio de 2024 y que, a raíz del pedido de cobertura realizado a la accionada consistente en estudios médicos, medicamentos, descongelamiento y transferencia embrionaria, fue dada de baja como afiliada mediante Carta Documento (16/01/2025) en los términos del art 9º, 2) B) del Decreto Reglamentario 1993/2011 de la Ley Nº 26.682, argumentándose allí que existió falseamiento de datos al suscribir su declaración jurada de admisión, específicamente en la pregunta Nº 19 cuando se la interrogó acerca de si presentaba dificultades y/o trastornos reproductivos.



Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Así las cosas, la amparista solicitó medida cautelar (08/02/2025) a fin de que se deje sin efecto la baja unilateral y se disponga su reincorporación como afiliada con la cobertura de salud pactada, conservando su antigüedad con pago de la cuota normal sin abonar valor diferencial. Asimismo, pidió cobertura del 100% que exija el restablecimiento o requiera la rehabilitación de su salud, procediendo a cubrir y garantizar las prestaciones que fueran prescriptas por el equipo interdisciplinario tratante consistentes en: a) Prácticas médicas de ecografía mamaria y ecografía transvaginal; b) las medicaciones: estradiol más progesterona micronizada en las dosis y cantidades indicadas por el galeno tratante; c) la cobertura integral de fertilización asistida en el Instituto Médico CIGOR S.A., (FIV) por técnica ICSI con óvulos propios y semen homólogo de su cónyuge "descongelamiento y transferencia embrionaria" prestación que deberá incluir tratamientos médicos medicamentosos, estudios médicos, intervenciones médicas, crio preservación de embriones y todos aquellos que le sean prescriptos por el equipo médico interdisciplinario, incluyendo asimismo la cobertura de gastos de traslado y alojamiento atento a que el instituto médico se encuentra en la ciudad de Córdoba.

Sentado lo que precede, debemos mencionar que el art. 9 de la Ley N° 26.682 establece: "*Rescisión. Los usuarios pueden rescindir en cualquier momento el contrato celebrado, sin limitación y sin penalidad alguna, debiendo notificar fehacientemente esta decisión a la otra parte con treinta (30) días de anticipación. Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley sólo pueden rescindir el contrato con el usuario cuando incurra, como mínimo, en la falta de pago de tres (3) cuotas consecutivas o cuando el usuario haya falseado la declaración jurada. En caso de falta de pago, transcurrido el término impago establecido y previo a la rescisión, los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley deben comunicar en forma fehaciente al usuario la constitución en mora intimando a la regularización dentro del término de diez (10) días*".

Por su parte, la reglamentación de la ley -en lo que respecta a este artículo- dispone en su parte pertinente: "*Extinción contractual por rescisión o resolución: (...) 2) b) Por falsedad de la declaración jurada: Para que la entidad pueda resolver con justa causa el contrato celebrado, deberá poder acreditar que el usuario no obró de buena fe en los términos*



del artículo 961 del CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. La falta de acreditación de la mala fe del usuario, determinará la ilegitimidad de la resolución. La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD dictará la normativa pertinente a fin de establecer las características que deberán contener las declaraciones juradas y el plazo por el cual se podrá invocar la falsedad". (Artículo sustituido por el art. 4º del Decreto N° 66/2019 B.O. 23/01/2019).

En tal contexto, no podemos dejar de señalar que la Sra. Romina Analía Paz acompañó en autos historia clínica del 23/01/2025, suscripta por la Dra. Miryan E. Fernández Bedoya, donde consta que es una paciente fértil de 38 años de edad, casada con el Sr. Darío Agustín Alfonso DNI N° 22.192.972, quien se encuentra afectado de eyaculación retrógrada por secundarismo de diabetes esperando actualmente trasplante reno-pancreático.

Allí relata que la pareja en el año 2018 inició tratamiento de fecundación médica asistida en el centro médico CIGOR en la ciudad de Córdoba Capital y que en enero de 2020 se realizó la primera transferencia embrionaria, la cual fracasó, procediéndose a una segunda transferencia embrionaria que dio positivo con frustración de la gestación a los 2 meses. Dicho proceso fue interrumpido como consecuencia de la pandemia covid 19, por lo que actualmente poseen embrión criopreservado en el centro CIGOR, apto para la transferencia embrionaria.

En su informe la médica requiere la realización de los estudios de ecografía mamaria y transvaginal (control) y el consumo de estradiol más progesterona micronizada.

A su vez, explica que la afectación de eyaculación retrógrada que tiene el cónyuge de Romina es una falla en el cierre del cuello vesical que provoca escape de semen hacia la vejiga durante la fase de emisión de la eyaculación, producido como consecuencia de su cuadro de diabetes.

Expone que los hombres que padecen de eyaculación retrógrada no son infértiles, en tanto no se trata de una enfermedad sino de una condición, es decir que pueden procrear a través del coito.

Finalmente aclara que la realización de las prácticas prescriptas es de suma urgencia debido a la edad de la paciente.

Atento las circunstancias descriptas, observamos que en autos la demandada asevera que la actora padece infertilidad y que habría omitido mencionar dicha circunstancia en su declaración jurada, por lo que



Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

procedió a rescindir el contrato que los unía argumentando falseamiento de datos, circunstancia que se contrapone a lo acreditado en autos por la actora y a la normativa, ya que, en este caso particular, no se hallarían reunidos los recaudos que exige el art. 9 de la Ley N° 26.682, por cuanto - como se mencionara anteriormente- el informe médico acompañado explica que la Sra. Romina Analía Paz es fértil al igual que su esposo, el Sr. Darío Agustín Alfonso. Es decir, no se encuentra acreditado fehacientemente, al menos en esta instancia, el factor subjetivo, esto es la intencionalidad de la afiliada de consignar información inexacta u omitir el suministro de detalles que le fueran requeridos. Máxime si consideramos que el Decreto N° 956/2013 que reglamenta la Ley N° 26.862 de reproducción médicamente asistida, dispone en su art. 8° que no se considerará como situación de preexistencia, en los términos del artículo 10 de la Ley N° 26.682 la condición de infertilidad o la imposibilidad de concebir un embarazo.

Además, no podemos soslayar que la demandada decidió unilateralmente la resolución contractual, dejándola sin cobertura médica de prestaciones que eran requeridas con carácter urgente.

Sobre esta base y siguiendo vasta jurisprudencia en la materia corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora, privilegiando el derecho a la salud de la accionante, ya que dejarla sin cobertura médica cuando se le prescribieron prestaciones de carácter urgente por la profesional tratante, implicaría seguir poniendo en riesgo su salud reproductiva. Principalmente si se considera que la actora ha comprobado tanto su condición de salud como la de su esposo y la necesidad que tiene de someterse a la práctica de fertilización médica asistida sin demoras, por indicación de las profesionales tratantes en razón de su edad y a fin de aumentar el éxito del tratamiento.

Resulta claro que, en tanto lo consientan las constancias de la causa, -como es el caso- la protección cautelar del derecho a la salud debe otorgarse con amplitud, precisamente para evitar los daños o su agravamiento (conf. Rev. El Derecho, Tomo 201, p. 36; asimismo, CARRANZA TORRES, Luis R., *Derecho a la salud y medidas cautelares*, en Rev. El Derecho, Suplemento de Derecho Constitucional, ejemplar del 20/02/2004, citado por Cam. Fed. Apel. La Plata, Sala III, "B., R. P. c/ OSDE s/ Amparo" -Incidente de Apelación-, Expte. N° 18.999/13).



Concretamente, con arreglo a los principios jurisprudenciales que rigen en la materia, en orden a la categoría de los derechos comprometidos y teniendo en cuenta las constancias de la causa referidas "supra", entendemos que el decisorio en crisis debe ser revocado, máxime si consideramos que con el dictado de la cautelar se intenta evitar las consecuencias perjudiciales que tendría su satisfacción sólo al cabo del desarrollo del proceso de fondo, circunstancia esta que permite concluir en que, en el caso, concurre también el requisito del peligro en la demora, dada las razones apuntadas supra.

En efecto, el interés específico de la tutela cautelar, surge claramente de estos autos, toda vez que el derecho del accionante resulta verosímil y la demora implicaría un riesgo que no debe correrse en casos como el presente donde la capacidad reproductiva se puede ver afectada por el paso del tiempo.

No es ocioso remarcar en este punto que la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley sino que, de acuerdo a las particularidades de la causa, debe velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales; debe así ponderar las circunstancias del caso a fin de evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de la norma o su falta de previsión, conduzca a vulnerar derechos fundamentales de las personas y a prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto; lo cual iría en desmedro del propósito de "afianzar la justicia" enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284).

Por los fundamentos expuestos y constancia de autos, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido en estos obrados en fecha 09/03/2025, revocar la resolución en crisis del 05/03/2025 y decretar la medida cautelar requerida, sin perjuicio que en la causa principal la cuestión sea objeto de mayor debate y prueba que no es propio de este proceso cautelar, de reducida cognición. Toda previa caución juratoria que deberá prestar el peticionante una vez devueltos los autos a la instancia de origen.

La suerte de estos incidentes se encuentra íntimamente ligada a la acción de fondo. Al resolverse ésta recién se sabrá con certeza si la cautelar se solicitó o no con derecho. Por ello se difiere la imposición de costas y regulación de honorarios para cuando concluya el principal (esta



Poder Judicial de la Nación

Cámara Fallos T XXVI Fº 11.903; T. XXVIII Fº 13.513, T. XLVIII Fº 22.654, entre otros).

Por los fundamentos expuestos, por mayoría SE RESUELVE:

1) HACER LUGAR al recurso de apelación incoado en fecha 09/03/2025 y, en consecuencia, REVOCAR la resolución de la instancia anterior de fecha 05/03/2025.

2) ORDENAR a PREVENCION SALUD S.A. a que de manera inmediata proceda a dejar sin efecto la baja unilateral reincorporando a la actora como afiliada, con la cobertura de salud pactada contra el pago de la cuota normal, conservando la antigüedad, con todos los beneficios correspondientes al mismo y sin tener que abonar cápita y/o valor diferencial alguno, ni conceptos análogos de cualquier tipo o denominación. Asimismo, otorgue la cobertura integral (100%) de las erogaciones que exija el restablecimiento o rehabilitación de la salud de la actora, procediendo a cubrir y garantizar las prestaciones que fueran prescriptas por el equipo interdisciplinario tratante consistentes en: a) Práctica médica de ecografía mamaria y ecografía transvaginal; b) las medicaciones: estradiol más progesterona micronizada en las dosis y cantidades indicadas por la galeno tratante; c) la cobertura integral de fertilización asistida en el Instituto Médico CIGOR S.A., (FIV) por técnica ICSI con óvulos propios y semen homólogo de su cónyuge, "descongelamiento y transferencia embrionaria", prestación que deberá incluir tratamientos médicos medicamentosos, estudios médicos, intervenciones médicas, crio preservación de embriones y todos aquellos que le sean prescriptos por el equipo médico interdisciplinario, incluyendo asimismo la cobertura de gastos de traslado y alojamiento, atento a que el instituto médico de mención se encuentra en la Ciudad de Córdoba. Todo ello previa caución juratoria que deberá prestarse en el Juzgado de origen.

3) DIFERIR la imposición de costas y regulación de honorarios para cuando concluya el principal.

4) COMUNICAR al Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada N° 5/2019 de ese Tribunal).

5) REGÍSTRESE, notifíquese y cúmplase.-

USO OFICIAL



NOTA: De haberse suscripto por las Sras. Juezas de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art.26 Dto. Ley 1285/58 y art.109 del Regl. Just. Nac.) en forma electrónica (arts. 2 y 3 Ac. 12/2020 CSJN). CONSTE.- SECRETARÍA CIVIL N° 1, 04 de abril de 2025.-

Fecha de firma: 04/04/2025

Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: PATRICIA BEATRIZ GARCIA, JUEZA SUBROGANTE

Firmado por: GUSTAVO DAVID E CHARPIN, SECRETARIO DE CAMARA



#39688529#450460823#20250404120008626