Poder Judicial de la Nación
Cédula de Notificación

21000045693803
Zona

CA Juzgado 7C

Fecha de emisión de la Cédula:14/julio/2021

Sr/a:APRES SA, LUIS MARIA DEGROSSI, LUCAS ANIBAL PIAGGIO, RODOLFO MARTIN GONZALEZ ZAVALA

Tipo de domicilio **Electrónico**

Domicilio:20162623428

Carácter: **Sin Asignación**
Observaciones Especiales: **Sin Asignación**

Copias: **S**

21000045693803
Tribunal:JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 7 - sito en CARLOS PELLEGRINI 685 PISO 4°

Hago saber a Ud- que en el Expte Nro. **9785 / 2021** caratulado:
SWISS MEDICAL SA Y OTROS c/ EN-M SALUD DE LA NACION-RESOL 1786/20 1787/20 2987/20 2988/20 531/21 987/21 s/MEDIDA CAUTELAR (AUTONOMA)
en trámite ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente resolución:

null Según copia que se acompaña.
Queda Ud. legalmente notificado
Fdo.: MARIA EUGENIA CARRILLO, SECRETARIA DE JUZGADO

21000045693803

9785/2021

SWISS MEDICAL SA Y OTROS c/ EN-M SALUD DE LA NACION-RESOL 1786/20 1787/20 2987/20 2988/20 531/21 987/21 s/MEDIDA CAUTELAR (AUTONOMA)

Buenos Aires, fecha de firma electrónica.

Y VISTOS:

Los autos caratulados de la forma que se indica en el epígrafe, en trámite por ante este JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL N° 7, SECRETARÍA N° 13, de los que,

RESULTA:

I.- Que, en su escrito inicial, se presentan las firmas Swiss Medical S.A., Omint SA de Servicios, OSDE - Organización de Servicios Directos Empresarios, Galeno Argentina SA, Apres SA, Medicina Esencial SA, Met Córdoba SA, Medicus SA de Asistencia Médica y Científica, Medife Asociación Civil, Círculo Médico Lomas de Zamora, Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano, Instituto Médico Asistencial –IMA – Cooperativa de Provisión de Servicios Para Profesionales del Arte de Curar Ltda., Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Qurino (CEMIC), ACA Salud Cooperativa de Prestación de Servicios Médico Asistenciales Ltda., Mutual Federada 25 de Junio SPR, y solicitan el dictado de una medida cautelar autónoma por medio de la cual se las autorice a realizar un aumento del 9,77 % sobre el valor actual de las cuotas de las Empresas de Medicina Prepaga, al cual se arriba como consecuencia de sumar un 3,59% de la diferencia entre lo autorizado por las sucesivas resoluciones (que totaliza 25,52%) y el 30% reconocido en el informe técnico de octubre de 2020, elaborado por los cuadros técnicos de la Superintendencia de

Servicios de Salud; y un 6,18%, que es el mayor costo resultante de la negociación paritaria (cláusula de revisión).

Aclaran, que el aumento requerido lo es de manera interina –mientras dure el proceso administrativo y/o judicial–, con carácter provisional y a cuenta del futuro aumento que corresponderá otorgar conforme lo que resulte de la resolución del reclamo impropio interpuesto y el aumento adicional solicitado.

Para fundamentar su petición, relatan que se encuentran legitimadas para solicitar la tutela anticipada aquí incoada, en tanto resultan empresas de medicina prepaga, en los términos de la Ley 26.683, la cual establece –en su artículo 17– el deber de la autoridad de aplicación de autorizar aumentos de cuotas cuando el mismo esté fundado en variaciones de la estructura de costos y razonable cálculo actuarial de riesgos.

Por su parte, luego de hacer referencia a la competencia del Fuero para entender en las presentes actuaciones, indican que con fecha 28/3/21 efectuaron una presentación ante el Ministerio de Salud de la Nación, por medio del cual interpusieron un reclamo impropio contra las Resoluciones Nº 1786/20, 1787/20, 2987/20, 2988/20 y 531/21, por las cuales se otorgaron aumentos a las Empresas de Medicina Prepaga por el período diciembre 2020 – marzo 2021, por un 13,85%; requiriendo que tales resoluciones fueran sustituidas por una nueva que reconozca de manera integral todos los incrementos en la estructura de costos del sector, conforme los propios antecedentes e informes técnicos producidos por la Superintendencia de Seguros de Salud, durante el trámite de esas mismas resoluciones. Ello, en el entendimiento de que conforme fuera allí explicado, debía autorizarse un aumento porcentual y acumulativo del 28,64 %.

Asimismo, remarcan que solicitaron la suspensión de los efectos de las Resoluciones Nº 1787/20 –art. 1- y Nº 2988/20 (art. 12, ley 19.549 y 13, inciso 2, de la Ley 26.854) -por considerarlas nulas de nulidad absoluta– y que requirieron, de manera urgente, un aumento adicional del

10,64% a todas las empresas de medicina prepaga o, en todo caso, a las que suscribieron dicho reclamo.

Sostienen, que tal planteo encontró sustento en la existencia de un desfasaje entre el aumento de los costos y los escasos porcentajes de los aumentos que había autorizado el Ministerio; en que los aumentos autorizados fueron inferiores a los aconsejados en un informe técnico producido por la propia autoridad de aplicación que demostraba ese desfasaje; que ese atraso de las cuotas ponía en peligro el sistema de salud; que esta situación era particularmente grave en el contexto de la emergencia sanitaria producida por la pandemia del covid-19; que la situación no sólo afectaba a las empresas de medicina prepaga, sino también a los afiliados, a los trabajadores y a los prestadores; y a que el tema, en definitiva, comprometía a todo el sistema de salud nacional.

Refieren, que como consecuencia de la presentación realizada, se dictó la Resolución Nº 987/21 por medio de la cual se autorizó -en sus palabras– de manera insuficiente el aumento pretendido.

En otro punto de su presentación, continúan haciendo referencia a los distintos reclamos efectuados en sede administrativa, para luego realizar una síntesis de lo dispuesto en las resoluciones dictadas por el Ministerio de Salud de la Nación Nº 1786/20, 1787/20, 2987/20, 2988/20, 531/21 y 987/21; concluyendo que las seis resoluciones tienen el mismo objeto; esto es, determinar qué aumentos correspondía autorizar conforme los incrementos de costos del período; que cuatro de esas resoluciones (1786/20, 2987/20, 531/21 y 987/21) autorizaron aumentos inferiores a los incrementos reconocidos en el informe técnico; y dos de esas resoluciones (1787/20 y 2988/20) dejaron sin efecto los aumentos que habían sido autorizados con anterioridad, sin justificación técnica o jurídica alguna.

Tras ello, se extienden en consideraciones vinculadas a la procedencia de la medida cautelar requerida, afirmando que para el resguardo de sus derechos resulta necesaria una actuación positiva de la

#35598565#295488594#20210714082209449

autoridad pública (artículo 14, inciso 1.b., de la Ley 26.854), esto es, la autorización de aumento de cuotas.

Asimismo, sostienen que la falta de esa autorización o actuación positiva implica una inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico, concreto y específico, a cargo del Ministerio de Salud, y que se encuentra acreditado, con las propias actuaciones de la demandada, que dicho incumplimiento ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior.

Del mismo modo, arguyen que el interés público -en el presente caso– está dado con el resguardo del sistema de salud público, es decir, la medida positiva aquí solicitada tiende al resguardo de ese interés público, por oposición a un interés patrimonial y particularizado de los eventuales obligados a afrontar el aumento de las cuotas; y que la medida que se solicita es provisoria y a cuenta de los aumentos que la propia autoridad de aplicación debe reconocer con carácter definitivo al resolver el reclamo impropio interpuesto.

Por su parte, en lo atinente al *fumus boni iuris*, sostienen que las empresas de medicina prepaga tienen derecho a que la autoridad de aplicación autorice aumentos cuando se producen **"variaciones en la estructura de costos"** (artículo 17, de la Ley 26.682); y que la Administración ha incurrido en una omisión antijurídica por no haber hecho lo que la ley le obliga a hacer, por lo que se evidencia –a su entender– una inobservancia en su deber jurídico de actuar.

En este punto, explican la forma en que se realizaban los aumentos antes de la sanción de la Ley 26.682, de medicina prepagada, y cómo se efectúan en la actualidad, para luego afirmar que el Ministerio de Salud de la Nación no ha dictado una regulación "marco", definiendo una fórmula objetiva a utilizar para ajustar los costos (estructura de costos con análisis de cálculo actuarial); no se han tenido criterios uniformes sobre cuándo autorizar aumentos ni han respetado los tiempos invocados por las empresas y/o las cámaras que las representan.; las autorizaciones siempre han sido inferiores a los pedidos de las empresas o, en el mejor de

los casos, las resoluciones han considerado parcialmente sólo algunas de las variables objetivas invocadas por éllas; y que los aumentos han sido autorizados para todos los sujetos previstos en el artículo 1, de la Ley 26.682, aunque no todos tienen variaciones de costos estandarizadas.

Seguidamente, en lo que respecta al peligro en la demora, destacan que de no hacerse lugar a su petición cautelar existe un riesgo de que el sistema de salud colapse, y que ello suceda en el contexto de una pandemia sin precedentes.

Asimismo, sostienen que existe un riesgo cierto de que se generen daños económicos y financieros, en tanto la inflación médica es considerablemente más alta que la inflación oficial; el país tiene las leyes más progresistas que pueden imaginarse sobre coberturas legales obligatorias; y que las obligaciones legales se suman las obligaciones judiciales, dictadas en diferentes causas iniciadas.

Finalmente, reitera que de accederse a la medida requerida no se vería afectado el interés público; solicitan que se fije caución juratoria y formulan reserva de caso federal.

II.- Que, con la presentación del día 17/6/21 amplían su petición, solicitando –como medida interina– que se las autorice a realizar el aumento requerido en su pretensión cautelar; lo cual fue desestimado con fecha 24/6/21.

III.- Que, con fecha 1/7/21 (13:37hs) se presenta el Ministerio de Salud de la Nación y produce el informe que le fuera requerido, en los términos del artículo 4, de la Ley 26.854.

En este sentido, solicita el rechazo de la medida cautelar pretendida por las empresas actoras, en el entendimiento de que el objeto de estas actuaciones no resulta idóneo para asegurar el hipotético resultado favorable respecto del fondo de la cuestión, sino que en realidad lo que se solicita en forma cautelar es un adelanto de los porcentajes de aumento de cuota que han sido solicitados en sede administrativa; agregando, que para expedirse en la forma pretendida por las

#35598565#295488594#20210714082209449

peticionantes deben examinarse –necesariamente– circunstancias de hecho, derecho y prueba que hacen al fondo de la cuestión en debate, merituando consideraciones normativas, técnicas y de prueba referentes a la interpretación de la Ley 26.682, de medicina prepaga, en el marco de la Ley de Emergencia Sanitaria N° 27.541 y el bloque normativo inferior dictado en su consecuencia (DNU N° 260/20 y concordantes).

Tras ello, pone de resalto que con el dictad de las Resoluciones Nº 1786, 1787,2087,2088/2020 y 531 y 987/21, se autorizaron aumentos de cuotas de las Empresas de Medicina Prepaga para el período diciembre 2019 – mayo 2021, por un total de 10% en diciembre, 3,5% en marzo, 4,5% en abril y 5,5% en mayo.

Por tal motivo, sostiene que el Ministerio de Salud de la Nación ha llevado a cabo un procedimiento estipulado normativamente, que tiene dentro de su causa antecedente un informe técnico –como acto preparatorio– integrante de la voluntad del órgano administrativo competente para autorizar los mencionados aumentos.

En mérito de ello, entiende que los actos atacados por las accionantes –en sede administrativa– cumplen con los requisitos del artículo 7, de la Ley 19.549, erigiéndose como actos administrativos legítimos y válidos.

A su turno, manifiesta que las actoras realizan una interpretación sesgada y arbitraria de dicho informe; para luego afirmar que la medida cautelar requerida no cumple con lo requisitos previstos en el artículo 14, de la Ley 26.854.

En particular, destaca que existe la inobservancia de un deber jurídico que alegan las accionantes y que, en todo caso, ello resulta una cuestión de hecho que requiere de mayor debate y prueba, incompatibles con la vía intentada.

Precisa, que particular, el deber jurídico de la Administración es cumplir con el procedimiento reglado por la normativa específica para autorizar aumentos de cuotas a las Empresas de Medicina

#35598565#295488594#20210714082209449

Prepaga, lo que sucedió en diversas oportunidades hasta alcanzar un porcentaje de aumento acorde con el sugerido en el informe técnico mencionado.

Asimismo, sostiene que lejos de existir una inactividad de la Administración, lo cierto es que ha existido una actuación positiva por parte de élla, la cual es considerada insuficiente por parte de las reclamantes.

A lo expuesto agrega, que contrariamente a lo afirmado por las empresas actoras, no existe una verosimilitud en el derecho calificada –como la requerida para el dictado de una medida positiva– cuando lo que se presenta como sustento de la precautoria solicitada es una interpretación de las normas invocadas por las accionantes, pero que no surge del texto legal, y en virtud de la cual aquéllas sostienen que el Ministerio de Salud se encuentra obligado a autorizar los aumentos solicitados por las Empresas de Medica Prepaga, como consecuencia de un aparente poder-deber en cabeza de la Administración.

En consecuencia, entiende que no existe un incumplimiento del deber normativo, sino –como se dijo– un cumplimiento que desagrada a las actoras que no les podría ocasionar perjuicios graves de imposible reparación ulterior.

En otro punto de su presentación, alega que de accederse a la petición de las accionantes, se vulneraría una cuestión privativa y propia de la cartera ministerial, sujeta a conocimientos específicos de sus áreas técnicas que –como tal– se encuentra alcanzada por el principio de reserva legal.

Al respecto, cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para así concluir que las facultades que la Constitución Nacional ha establecido como propias y exclusivas de los otros poderes, son privativas de éstos y no pueden ser revisadas o interferidas por los magistrados judiciales, en cuanto a la forma de su ejercicio (CSJN, Fallos 263:265; 32:120; 170:246; 254:43; entre otros); por

ello, no resulta viable revisar por vía judicial la facultad del Ministerio de Salud de definir los aumentos que corresponde autorizar sobre los valores de cuota que cobran las Empresas de Medicina Prepaga a sus usuarios.

A continuación, hace referencia a cuestiones de hecho que considera relevantes, entre las que incluye que para accederse a lo requerido por las accionantes resulta necesario que se analicen Balances Auditados y Certificados por Contador Público matriculado; ventas correspondientes a todo el período, con firma de contador; deudas correspondientes a todo el período, con firma de contador; formularios AFIP N° 931, de Cargas Sociales; formularios AFIP de IVA; padrón actualizado de afiliados con el detalle del grupo familiar y plan, indicando sexo, fecha de nacimiento y si corresponde a un afiliado directo o "desregulado"; entre muchos otros, para así concluir que el análisis de todos estos elementos probatorios escapan al alcance de este tipo de procesos.

Luego, aduce que de admitirse la medida cautelar pretendida se afectaría el interés público, en tanto que se verían afectados no sólo los beneficiarios del sistema de salud que aportan al sistema privado constituido por las Empresas de Medicina Prepaga, sino también el resto de los ciudadanos, pues si aquellos migran al sistema de salud público en este momento sanitario atravesado por la pandemia de Covid-19, se comprometería el acceso y atención al derecho a la salud, sin permitir una respuesta pronta y expedita por parte del Estado, que se encuentra atendiendo circunstancias de emergencia sanitaria excepcionales.

Finalmente, se opone a la contracautela ofrecida por las accionantes y formula reserva de caso federal.

IV.- Que, con fecha 6/7/21 (14:57hs), las aquí actoras contestan el traslado que les fuera conferido, solicitando el rechazo de las argumentaciones realizadas por su contraria, por las razones que allí expresan, y a las que cabe remitirse, a efectos de evitar reiteraciones

#35598565#295488594#20210714082209449

innecesarias, en tanto se vinculan a los argumentos efectuados en el escrito inicial.

Por su parte, para el supuesto de que en función de las manifestaciones vertidas por el Ministerio de Salud el Tribunal considerara que no corresponde dictar la medida positiva solicitada en el escrito de inicio, requieren –en forma subsidiaria– que se ordene la suspensión cautelar de los efectos de las Resoluciones Nº 1787/20 (artículo 1º) y Nº 2988/20, conforme lo normado en el artículo 13, de la Ley 26.854.

En este punto, aducen que de conformidad con lo expresado en el escrito inicial, se encuentran reunidos los requisitos para acceder al dictado de la precautoria subsidiaria, en tanto han presentado un reclamo impropio con fecha 28/3/21, en virtud del cual se solicitó la suspensión de los efectos de las dos resoluciones, y se encuentra ampliamente vencido el plazo de cinco días sin que la Administración se haya expedido respecto de su planteo.

Con referencia a ello, ponen de resalto que en dicho reclamo, expusieron que mediante la Resolución Nº 1786/20 se reconoció un incremento del 15% a partir de diciembre de 2020, y 10% a partir de febrero de 2021, los cuales fueron dejados sin efecto días después, con el dictado de la Resolución Nº 1787/20, en donde se invocó la existencia de un error material, sin especificarse en qué consistió el mismo.

Indican, que lo mismo ocurrió con los aumentos autorizados con el dictado de la Resolución Nº 2987/20, que había autorizado un aumento del 7% a partir de febrero de 2021, y que fue dejada sin efecto por medio de su similar Nº 2988/20, dictada al día siguiente de la primera, y que encontró fundamento -conforme afirman- en la expresa decisión del señor Presidente de la Nación.; extremo que se desprende de la lectura de sus considerandos.

Finalmente, sostienen que los vicios que adolecen las resoluciones cuya suspensión cautelar pretenden resultan manifiestos, en

#35598565#295488594#20210714082209449

el entendimiento de que carecen de causa y motivación, y se encuentran afectados en su objeto y finalidad.

Por último, formulan reserva de caso federal.

En este estado, pasaron los autos a resolver:

CONSIDERANDO:

I.- Que, con prelación al tratamiento de la precautoria solicitada, resulta menester señalar que en atención a reiterada y uniforme jurisprudencia del Alto Tribunal, el sentenciante no está obligado a seguir y dar tratamiento a todas y cada una de las argumentaciones que se le presentan, ni a examinar la totalidad de las probanzas aportadas a la causa, sino a abordar aquellas cuestiones y analizar los elementos arrimados que resulten relevantes y conducentes para dirimir el conflicto y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970).

II.- Que, aclarado ello, y adentrándome al tratamiento de la precautoria pretendida, recuérdese que la procedencia de las medidas cautelares está subordinada a una estricta apreciación de los requisitos de admisión, los cuales consisten en la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita, y el peligro en la demora, que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda de la sentencia a pronunciarse no pueda, en los hechos, realizarse. Es decir, que a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (conf. Palacio Lino "DERECHO PROCESAL CIVIL", T° IV-B, p. 34 y ss.; Excma. Cámara del Fuero, Sala IV, in re "AZUCARERA ARGENTINA SA -INGENIO CORONA- C/GOBIERNO NACIONAL -MINISTERIO DE ECONOMÍA", 1/11/84; y, más recientemente, Sala III, in re "SERVIAVE SA C/EN-AFIP-DGI S/AMPARO LEY 16.986", del 11/8/15, con cita de "GUIMAJO SRL C/EN-AFIP-DGI S/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA", del 26/4/12).

III.- Que, en lo atinente al primer presupuesto –*fumus bonis iuris*–, cabe señalar que éste debe ser entendido como la posibilidad de

existencia del derecho invocado y no como una incontrastable realidad, la que sólo podrá ser alcanzada al tiempo de dictarse la sentencia de mérito (conf. Morello, A. M, y otros, "CÓDIGOS PROCESALES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y DE LA NACIÓN", t. II-C, 1986, p. 494).

Así, su procedencia se encuentra determinada por la existencia de cuestionamientos sobre bases prima facie verosímiles, acerca de la ilegitimidad del acto atacado (CSJN, Fallos 250:154; 251:336; 307:1702), y cuando se advierta la existencia de un daño inminente y grave, como consecuencia de actos que lucen en apariencia arbitrarios (CSJN, fallo del 25/2/92, Recurso de Hecho en autos "ASOC. PERS. SUP. SEGBA C/ MINISTERIO DE TRABAJO"), para cuya valoración no es menester un examen de la certeza del derecho invocado, sino una suficiente apariencia de verosimilitud en el planteo del impugnante (CSJN, fallo del 15/2/94, in re "OBRA SOC. DE DOCENTES PARTICULARES C/ PCIA. DE CÓRDOBA"; ídem, 11/4/95, in re "ESPINOZA BUSCHIAZO, CARLOS A. C/ PCIA. DE BUENOS AIRES", pub. LL 1995-D, 199), acorde con la naturaleza, contenido y alcances del acto en cuestión.

De este modo, el derecho que se postula en toda medida cautelar se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud. En consecuencia, declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal, bastando en sede cautelar que la existencia del derecho parezca verosímil. Así, el resultado de esta sumaria cognición sobre la existencia del derecho tiene, en todos los casos, valor no de una declaración de certeza sino de hipótesis, y solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá verificar si aquélla corresponde a la realidad (Excma. Cámara del Fuero, Sala V, in re "CERES AGROPECUARIA SA C/ EN-AFIP-DGI (JUNÍN)-RESOL 70/10 S/AMPARO LEY 16.986", del 10/01/11).

IV.- Que, el segundo recaudo –*periculum in mora*– es el que constituye la justificación de la existencia de las medidas cautelares, pues con él se trata de evitar que el pronunciamiento judicial que reconozca el derecho del peticionario, llegue demasiado tarde (conf. FENOCHIETTO, C.

#35598565#295488594#20210714082209449

E.-ARAZI, R., "CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, COMENTADO Y CONCORDADO", t. I, pp. 664/666).

En este punto, resulta menester recordar que conforme uniforme jurisprudencia de la Excma. Cámara del Fuero, para acceder a cualquier medida precautoria debe evidenciarse fehacientemente el peligro en la demora que la justifique, el cual debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (Sala IV, Causa Nº 884/11, del 22/02/11, con cita de CSJN, Fallos 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695 y 2278; 323:337 y 1849; Sala III, in re "SUBTERRÁNEOS DE BUENOS AIRES SE C/EN-Mº ECONOMÍA Y FP-SCE Y OTRO S/AMPARO LEY 16.986", del 18/6/15), presupuesto que resulta aún más exigible cuando se cuestiona la legitimidad de actos administrativos (Excma. Cámara del Fuero, Sala IV, in re "CÁCERES, VALDEMAR Y OTROS – INC. MED.– C/EN-Mº JUSTICIA – SSI-GN-DTO. 1081/05 S/PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG.", del 6/11/08; Sala III, in re "HENRY, EMILIO CARLOS –INC. MED. CAUTELAR– C/EN-CSJN-RESOL 3928/11 1586/12 Y OTRO S/PROCESO DE CONOCIMIENTO", del 30/9/13; "LEREGRES SA C/ONABE S/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA", del 23/12/13, entre otros).

V.- Que, sobre la base de tales premisas, recuérdese que las firmas Swiss Medical S.A., Omint SA de Servicios, OSDE - Organización de Servicios Directos Empresarios, Galeno Argentina SA, Apres SA, Medicina Esencial SA, Met Córdoba SA, Medicus SA de Asistencia Médica y Científica, Medife Asociación Civil, Círculo Médico Lomas de Zamora, Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano, Instituto Médico Asistencial –IMA – Cooperativa de Provisión de Servicios Para Profesionales del Arte de Curar Ltda., Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Qurino (CEMIC), ACA Salud Cooperativa de Prestación de Servicios Médico Asistenciales Ltda., Mutual Federada 25 de Junio SPR, solicitan el dictado de una medida cautelar por medio de la cual se las autorice a realizar un aumento del 9,77 % sobre el valor actual de las cuotas de las Empresas de Medicina Prepaga, al cual se arriba como consecuencia de sumar un 3,59% de la

diferencia entre lo autorizado por las sucesivas resoluciones (que totaliza 25,52%) y el 30% reconocido en el informe técnico de octubre de 2020, elaborado en por los cuadros técnicos de la Superintendencia de Servicios de Salud; y un 6,18%, que es el mayor costo resultante de la negociación paritaria (cláusula de revisión).

Asimismo, y para el caso de ser desestimada dicha precautoria, requieren –de forma subsidiaria– que se ordene la suspensión de los efectos de las Resoluciones Nº 1787/20 (artículo 1º) y Nº 2988/20, conforme lo normado en el artículo 13, de la Ley 26.854.

VI.- Que, sintetizada de este modo la pretensión objeto de estos actuados, y en lo que respecta a la primera petición realizada por las firmas actoras, debe destacarse que élla se encuentra expresamente prevista en el artículo 14, de la Ley 26.854 –bajo el título de medida positiva–, que no son más que aquellas que tienen por objeto imponer la realización de una determinada conducta a la entidad pública demandada (inciso 1), y que sólo pueden ser dictadas siempre que se acredite la concurrencia conjunta de los siguientes requisitos: a.- inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico, concreto y específico, a cargo de la demandada; b.- fuerte posibilidad de que el derecho del solicitante a una prestación o actuación positiva de la autoridad pública, exista; c.- se acreditare sumariamente que el incumplimiento del deber normativo a cargo de la demandada, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; d.- no afectación de un interés público; y e.- que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles.

VII.- Que, sobre la base de tales premisas, debo adelantar que lo peticionado por las accionantes -en el sentido de que se las autorice a realizar un aumento del 9,77% sobre el valor actual de las cuotas de las Empresas de Medicina Prepagas, debe ser desestimado.

Ello así, en tanto asiste razón al Ministerio de Salud de la Nación, toda vez que de accederse a lo pretendido por las actoras se estarían interfiriendo facultades propias y privativas de otro poder del

#35598565#295488594#20210714082209449

Estado; en tanto no corresponde a la judicatura establecer el valor de las cuotas de las Empresas de Medicina Prepaga.

Al respecto, nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que las facultades que la Constitución Nacional ha establecido como propias y exclusivas de los otros poderes, son privativas de éstos y no pueden ser revisadas o interferidas por los magistrados judiciales, en cuanto a la forma de su ejercicio (CSJN, Fallos 321:1187; 321:3236; 324:2299; 326:417 y 343:195 entre otros).

En el mismo sentido –y en cuanto resulta de especial aplicación en el presente caso, por su semejanza–, la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó que si el control de legalidad administrativa y el control de constitucionalidad que compete a los jueces en ejercicio del poder jurisdiccional no comprende la facultad de sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad, menos aún puede aceptarse la intervención judicial con respecto a la fijación o aprobación de tarifas por la prestación de servicios y que ésta se realice desnaturalizando –en autos– el limitado marco de conocimiento de una medida cautelar (CSJN, Fallos 321:1252).

VIII.- Que, a lo precedentemente expuesto corresponde agregar que el rechazo de dicha precautoria se robustece en tanto élla se corresponde a las denominadas como "autosatisfactivas", porque en caso de ser decretadas y cumplida la pretensión de las actoras, quedaría enteramente satisfecha sin un procedimiento contradictorio anterior ni conexión con sentencia alguna a dictarse en un juicio principal (Excma. Cámara del Fuero, Sala II, in re "DE LEON ALEJANDRA BEATRIZ Y OTROS C/ EN-M DEFENSA -EMGA Y OTRO S/MEDIDA CAUTELAR (AUTÓNOMA)", del 16/07/15), por lo cual se ha sostenido que implican admitir –inaudita parte– una virtual sentencia condenatoria que altere los términos de la relación jurídica sustancial, sin bilateralidad ni juicio contradictorio (CSJN, Fallos 323:3075; y 330:5251; y Excma. Cámara del Fuero, Sala IV, in re "PIONEER ARGENTINA SA C/ EN - DNV Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", del 14/10/08, y sus citas).

IX.- Que, a distinta conclusión corresponde arribar con relación a la medida cautelar subsidiaria requerida por las accionantes.

En tal sentido, debe señalarse que si bien –como se mencionó en el Considerando VII– la facultad de establecer los aumentos del valor de las cuotas de las Empresas de Medicinas Prepagas constituye un resorte exclusivo del Poder Administrador, no es menos cierto que el Máximo Tribunal ha sostenido –en inveterada jurisprudencia– que ello no implica que el ejercicio de facultades discrecionales por parte del órgano administrativo sea ajeno al escrutinio judicial.

Ello, por cuanto el control de los actos primordialmente discrecionales encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en el respeto de la legalidad, conformada por los elementos reglados de la decisión (entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad del acto) y por otro, en el examen de su razonabilidad o ausencia de arbitrariedad.

En ese orden, también se señaló que es la legitimidad (constituida por la legalidad y la razonabilidad) con que se ejercen las facultades discrecionales, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar su cumplimiento, sin que ello implique la violación del principio de división de los poderes que consagra la Constitución Nacional (CSJN, Fallos: 315:1361; 319:1201; 320:2509; 331:735, entre otros).

X.- Que, sobre la base de tales premisas, a la luz de las manifestaciones efectuadas por las accionantes y tras analizar los planteos realizados –en el marco de conocimiento propio de este tipo de incidencias– estimo que *prima facie* se encuentran reunidos los requisitos previstos en el artículo 230, del CPCCN, por medio del cual se exige la alegación de una arbitrariedad –entendido como concepto amplio– que autorice la intromisión del juez en el marco de facultades regladas por la Administración.

#35598565#295488594#20210714082209449

Asimismo, tambien se encuentran verificados los extremos expresamente previstos en el artículo 13, de la Ley 26.854, vinculados a los requisitos que resultan necesarios para casos como el de autos, en los que la pretensión cautelar consiste en obtener la suspensión de los efectos de un acto estatal.

Allí, se explicita que los perjuicios invocados han de ser graves, de imposible reparación ulterior y que la verosimilitud explicitada precedentemente debe vincularse tanto con el derecho invocado como con la ilegitimidad argumentada, respecto de la cual han de existir indicios serios y graves al respecto.

XI.- Que, en particular, debe ponerse de resalto que las peticionantes afirmaron que las Resoluciones Nº 1787/20 (artículo 1º) y Nº 2988/20 adolecen de serios vicios que impiden considerarlas como actos administrativos válidos, pues –en sus palabras– carecen de causa, en tanto lo que finalmente deciden no se condice con los antecedentes de hecho y derecho que justificaron su dictado.

Asimismo, sostuvieron que dichas resoluciones tienen vicios en su objeto y en su finalidad, configurativa de una desviación de poder, toda vez que –a su entender– no persiguen el fin previsto en la Ley 26.682, pues no sólo no garantizan la razonabilidad de las cuotas, sino que además ponen en riesgo la sustentabilidad de todo el sistema de medicina prepaga diseñado por el legislador.

Por su parte, han destacado que las Resoluciones Nº 1787/20 y Nº 2988/20 no se encuentran debidamente motivadas; destacando, que la primera alude a un presunto "error material" y que la segunda sólo encuentra sustento –como se desprende de la simple lectura de sus considerandos– en una decisión del Poder Ejecutivo Nacional, lo que no puede ser entendido como una correcta explicitación de la causa; esto es, la declaración de cuáles son las razones y las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a dictar el acto.

#35598565#295488594#20210714082209449

Con relación a esto último, refirieron que si bien la Resolución Nº 1786/20 no reconoció el aumento que hubiera correspondido en función del propio informe técnico y a los costos reales del sector, a escasos días y luego de que algunas entidades ya habían notificado los aumentos a sus afiliados, se dictó la Resolución Nº 1787/20 dejando sin efecto la anterior e invocando el mencionado *error material*, sin dar cuenta o justificar de manera alguna en qué habría consistido el mismo; pues a entender de las peticionantes, no encuentra fundamento en los antecedentes previos a su dictado.

A su turno, pusieron de resalto que lo mismo ocurrió con la Resolución Nº 2987/20, que fue dejada sin efecto por la Nº 2988/20, al día siguiente de su dictado, invocando como único fundamento -como se mencionó precedentemente– la expresa decisión del Sr. Presidente de la Nación, contrariando los informes previos que habrían aconsejado la autorización de los aumentos.

XII.- Que, tras la breve reseña efectuada, cabe referenciar que conforme inveterada jurisprudencia del Fuero, la *motivación* aparece como una necesidad tendiente a la observancia del principio de legalidad de la actuación de los órganos estatales y, desde el punto de vista del particular, responde a una exigencia fundada en la idea de una mayor protección de los derechos individuales, además de constituir uno de los elementos de mayor importancia para juzgar la razonabilidad del acto (conf. Sala II, in re "UNIÓN DE TRABAJADORES DEL ISSJP C/ EN -Mº SALUD- SSS S/AMPARO LEY 16.986", del 11/3/11, con cita de Sala V, "PROANÁLISIS SA C/ EN -SENASA- RESOL 560/02 279/01 DISP. 3/00 S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO". En el mismo sentido, Tomás Hutchinson, LEY NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. LEY 19.549, Buenos Aires, Tomo 1, p. 149), que se encuentra expresamente previsto en el artículo 7, de la Ley 19.549, que enuncia los requisitos esenciales del acto administrativo, y que enuncia -en cuanto aquí interesa– que encontrarse motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo.

Por tal motivo, el Máximo Tribunal ha destacado que en resguardo de los principios, derechos y garantías constitucionales, las

decisiones que adopta la Administración se encuentran sujetas –como recaudo de validez– a la observancia de los requisitos esenciales previstos en los artículos 7 y 8, de la Ley 19.549; de este modo, el acto administrativo debe contar con una causa, entendida como los antecedentes de hecho y de derecho que sustentan la decisión (artículo 7, inciso b), y con su respectiva motivación; esto es, la explicitación de las razones que justifican la emisión del acto (artículo 7, inciso e).

Tales requisitos -en palabras del Tribunal Cimero– se apoyan en la máxima republicana que sostiene a nuestro sistema de gobierno, constituyen una interdicción a la eventual arbitrariedad administrativa y, además, representan una garantía para que el particular pueda ejercer en forma plena la defensa de sus derechos e intereses (CSJN, Fallos 344:1013, voto del Ministro Rosatti).

XIII.- Que, de este modo, puede concluirse que en autos se encuentran reunidos los requisitos que habilitan la suspensión de los efectos de los actos administrativos cuestionados.

Máxime, teniendo en consideración que el artículo 12, *in fine*, de la Ley 19.549, habilita a suspender la ejecución de un acto por razones de interés público, para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta; revistiendo esto último trascendental importancia, en tanto no es necesario acreditar la nulidad manifiesta del acto, siendo suficiente con limitarse a realizar una alegación fundada de nulidad –que es lo que ocurre en el caso de autos– y que, tras haberse realizado un estudio de la documentación acompañada por las partes –propio del que este remedio procesal autoriza– y sin que ello implique adelantar opinión sobre el fondo del asunto, permiten acceder a lo peticionado, en tanto se vislumbra lo que la doctrina ha denominado como la verosimilitud de la irregularidad (conf. Agustín Gordillo, TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y OBRAS SELECTAS, Tomo 3, El acto administrativo, 10° edición, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2011, p. V-48, con cita de Mairal, LA LICITACIÓN PÚBLICA, BUENOS AIRES, Depalma, 1975, p. 89; CONTROL JUDICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, t. II, Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 643 y ss.).

XIV.- Que, arribada a la conclusión que antecede, y en atención a lo establecido en el artículo 5, de la Ley 26.854, vale aquí señalar que el instituto cautelar importa una actividad preventiva y que asegura en forma provisoria que el transcurso del tiempo no perjudique o agrave el menoscabo de un derecho.

Por lo tanto, más allá que en el caso concreto traído a debate no se advierte que la vigencia temporal que establece la normativa atacada pueda perjudicar a los litigantes, lo cierto es que resulta privativo del juez natural de cada proceso el determinar, teniendo en cuenta las vicisitudes de cada caso en concreto, la duración de la cautela peticionada.

Como consecuencia de lo expuesto, y en razón de que el dictado de la cautelar requerida no importa una afectación valorable del interés público, estimo prudente que la medida que aquí se ordena extienda sus efectos hasta tanto se resuelva el remedio interpuesto por las accionantes en sede administrativa.

Máxime, teniendo en consideración que la medida cautelar solicitada participa de aquellas que resultan propias del derecho administrativo, toda vez que es concedida hasta tanto se resuelva el planteo realizado por las empresas actoras. Es decir, que lo pedido ante esta sede judicial no está dirigido a garantizar la eficacia de una sentencia, sino la de un acto administrativo pendiente, en caso de que el órgano administrativo pertinente aceptase lo pretendido por el administrado; de tal modo, la suspensión dispuesta en el caso depende del propio accionar de la Administración y de la diligencia del organismo en resolver ese recurso administrativo (Excma. Cámara del Fuero, Sala V, in re "Incidente Nº 1 - ACTOR: IDP SA DEMANDADO: EN-OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES Y OTRO s/INC APELACION", Expte. Nº 54.424/15, del 11/10/16).

XV.- Que, por último, y en orden a la contracautela que corresponde imponer, en los términos de lo normado por el artículo 10, de la Ley 26.854, cabe recordar que su fijación es –en principio– privativa del juez (conf. artículo 199, del CPCCN, y Excma. Cámara del Fuero, Sala III,

in re "Enrique Trucco e Hijos SA c/EN- Mº Economía-Resol 485/05-AFIP DGA s/Medida Cautelar (autónoma), del 30/03/06 y sus citas).

De este modo, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho expuestas en este pronunciamiento y la naturaleza de la cuestión planteada, corresponde fijar una caución real por la suma de diez millones de pesos ($10.000.000), la que deberá hacerse efectiva mediante un depósito en efectivo en el Banco de la Nación Argentina, en títulos, bonos o en seguros de caución –en todos los casos– a la orden de este Tribunal y de estos actuados.

Por ello,

RESUELVO:

Hacer lugar parcialmente a la medida cautelar requerida por las firmas Swiss Medical S.A., Omint SA de Servicios, OSDE - Organización de Servicios Directos Empresarios, Galeno Argentina SA, Apres SA, Medicina Esencial SA, Met Córdoba SA, Medicus SA de Asistencia Médica y Científica, Medife Asociación Civil, Círculo Médico Lomas de Zamora, Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano, Instituto Médico Asistencial –IMA – Cooperativa de Provisión de Servicios Para Profesionales del Arte de Curar Ltda., Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Qurino (CEMIC), ACA Salud Cooperativa de Prestación de Servicios Médico Asistenciales Ltda., Mutual Federada 25 de Junio SPR, en los términos de lo dispuesto en los considerandos que antecedes y, consecuentemente, ordenar la suspensión de las Resoluciones Nº 1787/20 (artículo 1º) y Nº 2988/20, del Ministerio de Salud de la Nación, hasta tanto se resuelva el remedio interpuesto por las accionantes en sede administrativa

Regístrese, notifíquese y, prestada la caución que aquí se ordena, comuníquese esta decisión a la demandada, mediante oficio de estilo, cuya confección y diligenciamiento se encontrará a cargo de la interesada.

#35598565#295488594#20210714082209449

PABLO G. CAYSSIALS

Juez Federal

NOTA: En la misma fecha se libra cédula electrónica. Conste.

#35598565#295488594#20210714082209449