



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I Causa N° FSM 71496/2017/CA2 “C., I L EN REP DE SU HIJO J.F.G c/ OSDE s/PRESTACIONES MEDICAS” – Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Cont. Admin. N° 2 de San Martín, Secretaria N° 2 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

San Martín, 12 de julio de 2019.

Y VISTOS: CONSIDERANDO:

I.- Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de Fs. 256/262, en la que la Sra. juez “a-quo” hizo lugar a la acción de amparo, ordenando a la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) que mantuviera la afiliación de la Sra. I. L. C. y de su hijo menor J.F.G., al plan individual NEO con 1 hijo, a los valores contratados y sin cuota diferencial.

Impuso las costas a la demandada vencida.

II.- Para así decidir, consideró, en primer término, que la acción de amparo promovida era la vía adecuada, toda vez que la negativa de la demandada de mantener la afiliación de la actora y su hijo restringía su derecho a la salud y de tal modo los derechos amparados en la Constitución Nacional.

Refirió que, de las constancias de autos, no se encontraba probada una conducta de ocultamiento de información de la afiliada respecto del estado de salud de su hijo, en el momento de la firma de la declaración jurada.

En este sentido, expuso que no era posible exigir a la actora el conocimiento de las enfermedades, su evolución y diagnóstico, tarea que se encontraba exclusivamente a cargo de los profesionales médicos tratantes del menor y que, en última instancia, dio lugar a su preciso diagnóstico con el otorgamiento del certificado de discapacidad, el cual

fue expedido en el mes de marzo de 2017, habiendo transcurrido más de nueve meses desde la firma de la declaración jurada.

Consideró, que la accionada no había desvirtuado con prueba idónea las conclusiones médicas de los estudios realizados y el diagnóstico arribado respecto del menor J.F.G.

Por último, impuso las costas a la demandada vencida.

III.- Se agravó la recurrente, considerando que la juez “a-quo” no había especificado por qué razón su mandante debía otorgar la afiliación conforme el plan y categoría contratada. Expresó que, de la prueba producida, surgía que la parte actora conocía la afección del menor y que por dicha razón había decidido contratar los servicios que brindaba su representada.

Puso de relieve que el no haber denunciado las enfermedades preexistentes era motivo para rescindir el contrato de afiliación, conforme lo establecido por la ley 26.682.

Hizo hincapié en que del informe de evaluación fonoaudiológica del Hospital Italiano de Buenos Aires, de fecha 29/02/16, surgía que el niño padecía de retraso mixto en el desarrollo del lenguaje.

Afirmó que el desvío de fondos para el pago de prestaciones, sin su correspondiente cuota diferencial, afectaba el desarrollo de su mandante como agente de seguros de salud.

Por otro lado, expuso que en carácter de obra social, se encontraba obligada en los términos de la ley 26.682 a recibir todo tipo de afiliaciones, siempre y cuando éstas se atuvieran a lo preceptuado en la norma.

Finalmente, citó jurisprudencia y solicitó se revocara la sentencia recurrida, con costas.

IV.- Ante todo, cabe señalar que no es obligación examinar todos y cada uno de los argumentos propuestos a consideración de la Alzada, sino sólo aquellos que sean conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivos para la solución del caso (Fallos: 310:1835, 311:1191, 320:2289 , entre otros).

De las constancias de autos y del relato, surge que la Sra. C. decidió adherirse a OSDE el 02/06/16, suscribiendo el formulario de solicitud de afiliación. En lo que aquí interesa, deben destacarse las siguientes preguntas respecto al socio familiar: “¿se encuentra realizando algún tratamiento (fonoaudiología, psicomotricidad, kinesiología, terapia ocupacional, otros)?”, “padece actualmente alguna enfermedad o alteración física que requiera estudios, cirugías o internaciones en los próximos 6 meses?” y “¿padece o padeció alguna patología aparte de las mencionadas en los puntos anteriores?”, a las que la Sra. C. respondió que “no” en todas ellas (vid. Fs. 54/60, Punto IV. Hechos y solicitud de afiliación a Fs.80/82).

También, consta del intercambio epistolar, que en fecha 19/06/17, la demandada le informó a la amparista que, en base a los consumos de prestaciones realizadas, se habían detectado patologías preexistentes correspondientes a J.F.G., las cuales estaban sujetas a la determinación de valores diferenciales (vid. Fs. 47).

Así, de la liquidación efectuada por la empresa de medicina prepaga en virtud del plan contratado detalló que por la enfermedad preexistente del hijo, el valor era \$26.571, por lo que el monto total ascendía a \$30.048 (vid. Fs. 49).

En respuesta de ello, la parte actora -en fecha 05/07/17- negó que ella o su hijo menor tuvieran detectada alguna patología preexistente o hubieran omitido denunciarla, ya que no existían a la fecha de afiliación (vid. Fs. 50).

Además, se desprende de las constancias agregadas, la carta documento emitida por OSDE, con fecha 10/07/17, en la cual puso en conocimiento la rescisión del contrato, alegando la culpa de la actora (vid. Fs. 53).

Por otro lado, de las actuaciones surge que la licenciada Marcela A. Russo - fonoaudióloga, M.N. 8022, M.P. 1586- reconoció la autenticidad del informe fonoaudiológico -de fecha 29/02/16- en el que concluyó que el menor F.G. presentaba un retraso mixto en el desarrollo del lenguaje y que a nivel pragmático se había evidenciado una desorganización en su conducta comunicativa, registrándose dificultades para participar y sostener los formatos de interacción. Por ello, sugirió dar pautas de estimulación de la comunicación/lenguaje a los padres y el inicio de un tratamiento

fonoaudiológico con orientación neurolingüística con actualización de los estudios de audición (vid. Fs. 191/195).

Asimismo, de la copia electrónica de la historia clínica del niño en el Hospital Italiano de Buenos Aires, se desprende que realizó varias sesiones con la Dra. Musso por su retraso del lenguaje (vid. Fs.212/226).

Así también, se adjuntó el certificado de discapacidad del menor que indicó que presentaba diagnóstico de “Trastornos específicos del desarrollo de habla y del lenguaje, trastorno generalizado del desarrollo no especificado”, el cual fue emitido el día 31/07/17 (vid. Fs. 43).

V.- Ahora bien, debe recordarse que el derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida, ambos reconocidos por la Constitución nacional (Arts. 14 bis, 19 y 33) y en los tratados internacionales con rango constitucional (Art. 75 Inc. 22 CN), tales como el pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 12); en el Pacto de San José de Costa Rica (Arts. 4 y 5) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 6, Inc. 1). Por lo tanto, la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 , 323:3229 , entre otros).

Por otro lado, la ley 26.682 tuvo por objeto establecer el régimen de regulación de las empresas de medicina prepaga, los planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercializaran los Agentes del Seguro de Salud contemplados en la leyes 23.660 y 23.661 (Art. 1).

A su vez, el Art. 9 autorizó a las entidades de medicina prepaga a rescindir el contrato con el usuario cuando este último hubiera falseado la declaración jurada.

También, previó que las enfermedades preexistentes solamente podían establecerse a partir de la declaración jurada del usuario y no servían como criterio de rechazo de la admisión de los usuarios. Además, dispuso que la Autoridad de Aplicación autorizaría valores diferenciales debidamente justificados para la admisión de usuarios que

presentaran enfermedades preexistentes, de acuerdo lo que estableciera la reglamentación (Art.10).

De este modo, el Decreto Reglamentario N° 1993/2011, dispuso que las empresas de medicina prepaga definidas en el Art. 2 de la ley 26.682, las obras sociales comprendidas en el Art. 1 de la ley 23.660 y las entidades adheridas o que en el futuro se adhirieran como agentes del seguro al Sistema Nacional del Seguro de la Salud, regulado en la ley 23.661, quedaban expresamente incluidas en la ley 26.682.

Por su parte, el Art. 10 señaló que “la Superintendencia de Servicios de Salud establecerá y determinará las situaciones de preexistencia que podrán ser de carácter temporario, crónico o de alto costo que regirán para todos los tipos de contratos entre las partes comprendidas en el presente decreto sin excepción”.

De esta manera, se facultó a dicha entidad a autorizar los valores diferenciales para las prestaciones de carácter temporario debidamente justificados y la duración del período de pago de cuota diferencial.

Asimismo, instituyó que la autoridad de aplicación autorizaría los valores diferenciados para las patologías de carácter crónico y de alto costo, estableciendo los plazos de preexistencia para los casos de patologías de carácter temporario, crónico y alto costo, y que una vez vencido dicho término, los agentes de salud no podrían acogerse a la falsedad de la declaración jurada por parte de los usuarios.

VI. Ello así, de las circunstancias relatadas se revela que la accionante, al momento en que suscribió la declaración jurada de salud para su incorporación a los fines de ingresar al plan de salud de OSDE, no ignoraba la patología de retraso mixto en el desarrollo del lenguaje que padecía el menor J.F.G. y la necesidad de realizar tratamiento fonoaudiológico.

Sin perjuicio de lo expuesto, es dable resaltar que no surge de autos que el menor J.F.G.haya presentado diagnóstico de trastorno de espectro autista con anterioridad a la fecha de suscripción de la declaración jurada para ingresar a OSDE.

A tal efecto, cabe destacar que en el informe producido por la Dra. Mus so, dicha profesional expuso que para el diagnóstico de la patología de trastorno del espectro

autista se requería un análisis interdisciplinario en el cual la evaluación fonoaudiológica era una de ellas y que no era suficiente ni concluyente para su diagnóstico (vid. Fs. 191/193).

De esta manera, si bien aparecería como razonable que al tomar conocimiento de la existencia de una indicación de tratamiento de fonoaudiología al tiempo de la afiliación, la demandada decidiera cobrar una cuota adicional y determinar su diferencial, tal como surge de la carta documento de Fs. 49, no puede soslayarse que en el marco regulatorio de la actividad que desarrolla la demandada se restringe la facultad de las entidades de medicina prepaga para negar la afiliación, pero que a su vez las autoriza a cobrar valores diferenciales debidamente justificados para la admisión de usuarios que presenten enfermedades preexistentes, estableciendo un procedimiento ante la Superintendencia de Servicios de Salud. Es decir, que no se habilita a tales empresas a fijar directamente un valor diferencial y exigírselo al cliente, si no hubo expresa autorización de la citada autoridad de aplicación.

Lo expuesto, lleva a prescindir de la rescisión contractual dispuesta unilateralmente por OSDE, pues no puede otorgarse validez a ese acto jurídico, motivado en la postura asumida por la actora frente a las intimaciones cursadas. En efecto, al momento de decidir la amparista no contaba con información cierta y relevante respecto del modo en que podía continuar la ejecución del contrato (Art.1100 CCyC), dado que el importe fijado como valor diferencial, informado en la segunda carta documento enviada, no había sido establecido conforme al marco regulatorio aplicable, con lo cual una solución contraria implicaría otorgar virtualidad y priorizar la ilegítima determinación de ese valor y una elección adoptada en una situación en la cual el afiliado (consumidor) no contaba con un conocimiento acabado y veraz de todas las opciones con las que contaba.

No debe olvidarse que la cuestión objeto de estudio no sólo debe analizarse a partir de la normativa ya transcripta (Arts. 9 y 10 de la ley 26.682 y disposiciones reglamentarias), sino también desde el derecho a la salud y los principios que rigen las relaciones de consumo. Por consiguiente, la interpretación y apreciación de los hechos, la normativa aplicable al sub examine y los actos de ejecución del contrato involucrado, debe efectuarse en el sentido más favorable para el consumidor (Arts. 42 de la CN y 1094 y 1095 del CCyC).

De esta manera, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la adhesión a cláusulas predispuestas de una empresa y la existencia de un servicio prestado para un consumidor final indica que debe darse tanto a la ley 24.754 como al contrato que vincula a las partes, entre todos los sentidos posibles, el que favorezca al consumidor de conformidad con el art. 42 de la Constitución Nacional y los arts.3 y 37 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

Por otra parte, no huelga remarcar, que si bien la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga puede representar determinados rasgos mercantiles, en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas también adquieren un compromiso social con sus usuarios, que obsta a que puedan desconocer un contrato, o invocar sus cláusulas para apartarse de obligaciones impuestas por la ley, so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (Fallos: 330:3725).

En estos términos y como ya fue señalado, si bien es cierto que le asiste el derecho a OSDE a facturar una cuota con un valor diferencial por la enfermedad preexistente del menor, esa preexistencia tiene ser determinada por la Superintendencia de Servicios de Salud, quien además deberá autorizar dicho valor, circunstancia que no surge de las constancias de autos.

En este contexto, es dable señalar que el valor de la cuota diferencial fue fijado de forma unilateral y arbitrariamente por la demandada – conforme surge de la carta documento de Fs. 49- (Conf. CNACCF, Sala I, Causa N° 7782/2015, Rta. el 31/05/18).

En consecuencia, la accionada deberá abstenerse de exigir a la accionante un valor diferencial en la cuota de afiliación al plan elegido, sin la debida intervención y autorización por parte de la Superintendencia de Servicios de Salud, en los términos del Art. 10 de la ley 26.682 y del Decreto N° 1993/2011.

Así las cosas, corresponde desestimar las quejas de la accionada y confirmar -con distintos fundamentos- el pronunciamiento apelado.

En mérito de lo expuesto, este Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia de Fs. 256/262, en cuanto ordenó a OSDE mantener la afiliación de la Sra. I. Laura C. y de su hijo menor J.F.G. al plan contratado, con las aclaraciones formuladas en el Consid. V; con costas en la Alzada por su orden, en razón de las particularidades del caso y la forma en que se decide (Art. 68, párrafo 2º, CPCCN).

Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N.

(Acordada 24/13 y ley 26.856) y devuélvase.

JUAN PABLO SALAS

JUEZ DE CÁMARA

GONZALO AUGUSTE

SECRETARIO DE CÁMARA

MARCELO DARÍO FERNÁNDEZ

JUEZ DE CÁMARA

MARCOS MORAN

JUEZ DE CÁMARA