



Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I**

**CCF 832/2015/CA2 -I- E, F A c/ OSDE s/AMPARO DE SALUD**

J: 6

S: 12

Buenos Aires, 27 de febrero de 2018.-

**Y VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 149/153 por la demandada, contra la sentencia de fs. 144/146, cuyo traslado fue contestado por la actora a fs. 155/156 y el recurso de apelación interpuesto a fs. 147 por el letrado de la actora, contra la regulación de honorarios practicada a su favor a fs. 146, y

**CONSIDERANDO:**

1. El señor Juez “a-quo” admitió la acción interpuesta por el Sr. F. A. E. y ordenó a la demandada OSDE a mantener su afiliación, bajo las mismas condiciones oportunamente pactadas.

Esta decisión se encuentra apelada por la accionada. En su memorial de agravios procura la revocación de la sentencia y expone que el magistrado de la anterior instancia no habría especificado claramente las razones por las cuales OSDE debería otorgar la afiliación al actor, conforme el plan y categoría contratado.

Señala que de la prueba producida surgiría claramente que el actor conocía de su afección de salud al momento de su afiliación, que por ello habría decidido contratar el servicio de salud que brinda la obra social demandada y que el Juez “a-quo” no habría tenido en cuenta la prueba aportada por OSDE, que daría cuenta de que el Sr. F. A. E. ocultó información al momento de incorporarse como afiliado.

Expone que la sentencia no resulta ajustada a derecho, en tanto y en cuanto su basamento argumentativo no se condice con lo manifestado por el perito designado en autos como así tampoco con la prueba documental aportada por la demandada.

Agrega que el actor en su declaración jurada manifestó no padecer ningún tipo de enfermedad y que de las probanzas de autos surgiría además, que con fecha 12/2/2014 se le practicó una



videoendoscopia digestiva alta, con motivo de una gastritis y que esta situación tampoco fue denunciada.

Concluye que OSDE, actuando de conformidad con lo estipulado por la ley 26.682 y su decreto reglamentario, rescindió el contrato con el actor -con justa causa- toda vez que el usuario no habría obrado de buena fe en los términos del art. 1198 del Código Civil y que el Juez “a-quo” al sentenciar de la manera que lo hizo, habría otorgado al actor el beneficio de detentar una cobertura médica sin abonar la debida valorización de la prestación, contrariando las disposiciones de la ley 26.682 y principios básicos de la constitución nacional y el código civil.

2. En primer lugar, corresponde señalar que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que son conducentes y poseen relevancia para decidir el caso (cfr. CSJN, Fallos: 258:304, 262:222, LL 123-167, 265:301, 272:225, entre otras).

3. En tales condiciones, se debe destacar que el marco regulatorio de las Empresas de Medicina Prepaga se encuentra establecido en la ley 26.682 (promulgada el 16 de mayo de 2011), cuyo art. 9° dispone “Rescisión...Los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley sólo pueden rescindir el contrato con el usuario cuando...haya falseado la declaración jurada...” y cuyo art. 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”. A su turno, el Decreto Reglamentario N° 1993/2011, prevé en su art. 10° “...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...La Superintendencia de Servicios de Salud autorizará los valores diferenciales para las prestaciones de carácter temporario





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

*debidamente justificados y la duración del período de pago de la cuota diferencial, que no podrá ser mayor a tres (3) años consecutivos, al cabo de los cuales la cuota será del valor normal del plan acordado. Asimismo, la Superintendencia de Servicios de Salud autorizará los valores diferenciados para las patologías de carácter crónico y de alto costo.”*

En el caso, la demandada cuestiona la veracidad de la declaración jurada de salud suscripta por el actor al momento de contratar el “Plan 210” que comercializa OSDE, por no haber efectuado ninguna mención respecto de la enfermedad infectocontagiosa que padece y del tratamiento que requería (conf. Test de Resistencia de HIV presentado el 2/12/2014 –ver fs. 48- a sólo tres meses de afiliado).

Así planteada la cuestión, habiendo la demandada alegado como fundamento de su defensa “la falsedad de la declaración jurada de salud y el ocultamiento intencional por parte del actor de su patología”, queda en cabeza de OSDE demostrar dichos extremos y la correspondiente carga de la prueba al respecto.

Cabe recordar que la responsabilidad probatoria, no depende de la condición de parte actora o demandada, sino de la situación en que se coloca el litigante en el juicio para obtener una determinada consecuencia jurídica. Si la parte demandada hace afirmaciones de descargo o presenta una versión distinta de los hechos, soportará la carga de la prueba de ellos (conf. Fenochietto, C. E.; Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires", tomo 2, Buenos Aires, Astrea, 1985, pág. 310).

A dichos fines, la demandada ofreció prueba documental (solicitud de afiliación, constancia de traspaso de obra social y pedido de test de resistencia de HIV -ver fs. 44/48-), informativa a la Clínica del Sol, a fin de que remita la historia clínica y demás antecedentes médicos del actor y prueba pericial -cuya producción fue ordenada a fs. 81-.

4. Analizada la prueba producida en autos, puede constatarse que el Sr. F. A. E. decidió el cambio de obra social el 4 de junio de 2014, que eligió a OSPAÑA (cfr. constancia del Ministerio de Salud-



Superintendencia de Servicios de Salud de fs. 47) y que contrató el plan OSDE 210 (cfr. fs. 44/46).

Luego, del informe de la Clínica del Sol de fecha 26/8/2014 -ver fs. 6- surge como resultado del análisis practicado al actor “HIV REACTIVO”, por lo que cabe concluir que hasta dicha fecha el actor desconocía su enfermedad. Sumado a ello, cabe valorar que el análisis realizado anteriormente, con fecha 8/2/2014, también en dicha clínica, había arrojado como resultado “HIV NO REACTIVO”.

Cabe agregar que de los certificados médicos agregados a fs. 4/ 5, emitidos seis meses después de la solicitud de afiliación del actor a OSDE -diciembre de 2014- y que dan cuenta del diagnóstico de HIV y de la necesidad de practicar un “Test de Resistencia” para el inicio de tratamiento, no puede colegirse que el actor conociera de su enfermedad al momento de suscripción de la declaración jurada de salud.

Por otro lado, a fs. 118/120 luce agregado el informe pericial elaborado por el perito médico infectólogo único de oficio –el que no ha merecido impugnación de las partes-. Dicho experto concluye, entre otras cosas, que los pacientes solicitan el examen de HIV en cualquier momento, independientemente de su condición de afiliado a un sistema de salud y que la disponibilidad actual de exámenes gratuitos de resultados rápidos en instituciones públicas y privadas facilitan la provisión del diagnóstico sospechoso de infección por HIV. También concluye que es frecuente que una persona joven sexualmente activa solicite exámenes de HIV regularmente y que resulta totalmente factible que el actor ignorase el diagnóstico de su enfermedad al momento de afiliarse, ya que el informe de febrero de 2014 indicó HIV no reactivo (cfr. fs. 7), en cambio los posteriores de fecha agosto y septiembre indicaron HIV reactivo (cfr. fs. 6 y 12).

Finalmente, a fs. 94/97 la Clínica del Sol adjunta copias de la historia clínica del actor de la que surge que el 12/2/2014 se le practicó un estudio médico “videondoscopia digestiva”. Si bien surge de dichas constancias una “gastritis” como motivo del estudio, no aparecen anotaciones ni notas que den cuenta de que al actor padeciera enfermedad





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

alguna o contara con algún diagnóstico médico al respecto, que debiera haber denunciado al momento de requerir su afiliación. Sumado a ello, a fs. 94 en la evaluación preanestésica, surge buen estado físico general.

Analizados los elementos de prueba aportados, este Tribunal concluye que aparece infundado considerar que el actor ocultó información al momento de afiliarse a OSDE.

En virtud de lo expuesto precedentemente, no hallándose demostrado que el actor haya falseado la declaración jurada de salud al momento de solicitar su afiliación al plan de salud de OSDE 210, este Tribunal se inclina por confirmar la sentencia.

5. Finalmente, no encontrándose probado en autos que el actor haya ocultado intencionalmente sus antecedentes médicos y que padeciera alguna enfermedad que estuviese obligada a denunciar como preexistente al tiempo de solicitar su afiliación y en consecuencia que haya obrado con mala fe, esta Sala considera que la sentencia del magistrado de la anterior instancia resulta congruente con la normativa que regula la actividad de las entidades de medicina prepaga (Ley 26.682), su decreto reglamentario y en armonía con las normas de derecho de fondo, con relación a los contratos y su interpretación conforme a principios de buena fe.

En consecuencia, no dándose, en el caso, el supuesto de falsedad de la declaración jurada de salud suscripta por el actor, lo que habilitaría a la demandada a la rescisión del contrato en los términos del art. 9 de la Ley 26.682, cabe concluir que la baja unilateral dispuesta por OSDE constituyó un acto de arbitrariedad manifiesta.

Por ello, **SE RESUELVE:** confirmar la sentencia en cuanto fue materia de agravios. Con costas de Alzada al recurrente vencido (arts. 68 y 69 del CPCC).

En atención al recurso deducido a fs. 147, contra la regulación de honorarios practicada en el decisorio impugnado, y ponderando el mérito, la extensión y la eficacia de la labor desarrollada y la naturaleza del juicio, se elevan los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora



Dr. Matias Lieberfreund, en la suma de DIECISEIS MIL (\$ 16.000); arts. 6, 7 y 36 de la Ley 21.839 modificada por la ley 24.432.

Por los trabajos de Alzada, se regulan los honorarios de dicho profesional, en la suma de CUATRO MIL (\$ 4.000); arts. 14 de la ley 21.839 modificada por la ley 24.432.

El Dr. Francisco de las Carreras no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.L.J.N., Acordada 34/77).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

**María Susana Najurieta**

**Fernando A. Uriarte**

