



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

ANTONIO GUSTAVO GÓMEZ
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal

Contesto vista

CAMARA FEDERAL:

ANTONIO GUSTAVO GÓMEZ, Fiscal General ante esa Cámara, expidiéndome en los autos "Soria Diego René c/ OSDE (Organización de Servicios Directos Empresarios) s/ Amparo Ley 16.986" - Expte. FTU 2283912018/CA1, me presento y digo:

1.- Que por proveído del 29 de junio de 2.018 que fuera notificado a esta Fiscalía General en fecha 3 de julio de igual año, se confirió intervención en el presente amparo.

2.- Que en lo que hace a la competencia, la cuestión ya ha sido adecuadamente resuelta, en mi opinión, toda vez que se ha establecido que la Justicia Federal es competente para intervenir en la acción de amparo contra una empresa de medicina prepaga a fin que se le ordene proveer la cobertura integral del tratamiento médico necesario para mejorar la afección de la accionante. Ello, toda vez que se encuentran en juego normas y principios institucionales y constitucionales de prioritaria trascendencia para la estructura del sistema de salud implementado por el Estado nacional, al establecer la prestación médica obligatoria, que involucra tanto a las obras sociales como a las prestadoras privadas de servicios médicos, en razón de que la ley 24.754 hizo extensivas las prestaciones básicas implementadas por las leyes 23.660, 23.661 y sus reglamentaciones, a las prestadoras privadas -"Scala Hugo Luciano y otro c/ Galeno Argentina División Oro s/Amparo s/ Competencia", Tribunal de Superintendencia O210912009 (cita extraída de LD-Textos).

Tal doctrina fue avalada por la Corte, Suprema de Justicia de la Nación, que sostiene que corresponde que las cuestiones concernientes al alcance de la cobertura médico-asistencia¹ que las obras sociales o prestadoras privadas de servicios médicos brindan a sus afiliados, sean ventiladas por ante la jurisdicción federal en razón de la materia, en tanto se encuentran regidas por las normas que regulan el Servicio Nacional de Salud (leyes 23.660 y 23.661), de indudable naturaleza federal (C.S.J.N. Fallos 326:3006; 326:3535; 328:4095).

3.- Que en lo atinente al amparo, entiendo que la decisión del Juez de declarado *prima facie* procedente, se encuentra ajustada a derecho, toda vez que está en juego el derecho a la salud, comprendido en el derecho a la vida, que se encuentra garantizado por nuestra Carta Magna a través de los

artículos 41, 42, 75 incisos 19 y 23, etc.) y de la incorporación a su texto de Pactos Internacionales con rango supra legal que reconocen su protección.

4.- En lo que hace a la medida cautelar solicitada por el actor, opino que la denegatoria del Juez Federal N° 2 de fecha 31 de mayo de 2018 obrante a fs. 69 y vta., es errónea. Coincido con el accionante cuando manifiesta que resultan perfectamente atendibles los extremos invocados en la presentación de la demanda y los elementos adjuntados, que permiten advertir que el proceder de OSDE es contrario a la legislación que rige a las Obras Sociales, arbitrario e ilegítimo, con lo cual se acredita la verosimilitud del derecho. De igual modo se configura en autos el peligro en la demora, con la incertidumbre que le apareja al amparista la posible falta de asistencia y cobertura de las prestaciones médicas previstas por el Plan de Cobertura OSDE 2-210 para las necesidades de su enfermedad, con el consiguiente riesgo de agravamiento de su salud y calidad de vida.

5. Estimo que le asiste razón al accionante, toda vez que en fecha 7 de marzo de 2016 contrató con la empresa de medicina prepaga OSDE, la prestación de servicios del Plan de Cobertura 2-210, presentando para ello todos los requisitos requeridos. Un año y ocho meses después, y recién luego de tomar conocimiento de que su médica tratante había solicitado una derivación a la Fundación Favalaro, a efectos de su registración para un eventual trasplante pulmonar, el 17 de noviembre de 2017, la prestataria envió una carta documento al amparista, comunicándole que daba por rescindido el contrato respecto del Plan de Cobertura 2-210, en base a la acusación de haber omitido informar su verdadera situación de salud en la declaración jurada presentada en el momento de su incorporación al mismo.

6. Como se advierte, la decisión unilateral de la empresa de rescindir el contrato al actor, culpándolo de la omisión de su situación de enfermedad, no puede ser causal de rechazo del servicio ofrecido por la prestadora. En tal sentido quiero destacar la importancia que cobra en la especie lo dispuesto por el Decreto Reglamentario N° 1993/11 de la Ley de Medicina Prepaga N° 26.682, que en su artículo 9 inc. b) establece: *"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"*. Corresponde destacar al respecto, que dicha normativa todavía no ha sido dictada al día de la fecha, legislación que –a mi criterio- resulta sumamente necesaria a fin de suplir la laguna del derecho existente en el tema y que a su vez



evitaría para el futuro este tipo de conflictos que se plantean asiduamente ante los Tribunales debido a la carencia de un ordenamiento legal pertinente que contenga las características de las declaraciones juradas, como así también el plazo durante el cual se podrá invocar la falsedad de las mismas.

7. Es dable destacar, que las empresas de medicina prepaga se encuentran totalmente legitimadas para realizar una revisión médica del interesado en afiliarse a la cobertura de salud. Son ellas ciertamente las que se encuentran en mejores condiciones ante el solicitante para ello, ya que tienen acceso libre e inmediato a la Historia Clínica del paciente y tienen la facultad de condicionar la afiliación dentro de uno u otro plan de prestaciones, a la realización de los estudios que aquéllas consideren pertinentes, toda vez que cuentan con los medios necesarios para afrontar la realización de los mismos, esto es desde las instalaciones de equipamientos específicos, como con profesionales entendidos en la materia.

Ante tal situación entonces, cabe resaltar que en el presente caso no hay constancia alguna que refleje la realización de algún tipo de estudio médico específico o de control en la persona del actor a fin de determinar la procedencia de la afiliación en el plan requerido por éste. Por tal razón dicha omisión, dicho accionar negligente por parte de la empresa OSDE y la posterior invocación de la constatación de falsedades en la declaración jurada del amparista para notificarle la rescisión del contrato, también vulnera el principio de buena fe consagrado en el art. 1198 del Código Civil (presunción iure et de iure), porque la empresa no actuó con cuidado y previsión ya que no agotó todas las diligencias a su alcance para obtener información para ésta relevante. Tal conducta asumida por la demandada denota que primó en su actuar el fin lucrativo que caracteriza a una buena parte de estas empresas que, con el objetivo de captar más clientes (afiliados), actuó con rapidez y dinamismo sin agudizar los esquemas o mecanismos de reparo que, a la postre, preservarían su patrimonio.

8. No debe olvidarse que si bien es cierto que las empresas de medicina prepaga son sociedades comerciales que se rigen por la ley 19.550, no es menos cierto que aunque la actividad que asumen presenta rasgos mercantiles, en tanto ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren también un compromiso social con sus usuarios, que obsta a que puedan desconocer un contrato so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas. Se trata, pues, de un compromiso

que trasciende el mero plano negocial (Fallos: 324:677; 324:754 y 327:5373), toda vez que más allá de su forma empresarial, las entidades de medicina privada tienen a su cargo una trascendental función social, que está por encima de toda arista comercial.

9. Por lo expuesto, toda vez que la intempestiva y unilateral rescisión del contrato por parte de prestataria, los extremos invocados por el amparista, más los elementos adjuntados por el mismo, permiten advertir que el proceder de OSDE es contrario a la legislación que rige a las Obras Sociales, con lo cual se acredita la *verosimilitud del derecho*. Y habida cuenta de que tal decisión conlleva para el accionante una situación de vulnerabilidad y de riesgo de agravamiento de sus condiciones de vida, existe un claro y objetivo *peligro en la demora* de su reincorporación al Plan de Cobertura 2-210, para proteger integralmente su salud, ya minada por una devastadora y progresiva enfermedad.

10. Por lo expresado, PIDO:

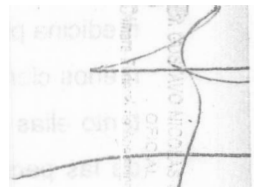
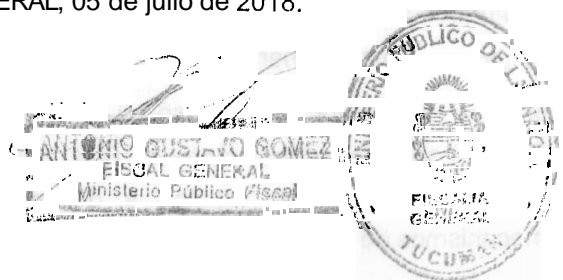
1°) Me tenga por expedido en tiempo y forma en la vista conferida.

2°) Se revoque la resolución del *a-quo* de fecha 31 de mayo de 2018, y se haga lugar a la medida cautelar solicitada -ordenando a la prestataria de salud OSDE dejar sin efecto la baja del plan de cobertura 2-210, declare la vigencia del contrato celebrado entre Diego René Soria y la empresa mencionada-.

FISCALIA GENERAL, 05 de julio de 2018.

s.c.

Dictamen (C) N° 196/18



196/18