



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

Causa N° 2.667/2014/CA2 -S I - “W.,D. c/ OMINT S.A. DE SERVICIOS s/ incumplimiento de prestación de obra social/med. prepaga”.

Juzgado N° 4

Secretaría N° 8

En Buenos Aires, a los 18 días del mes de mayo de 2.020, reunidos en Acuerdo los jueces de la **Sala I** de esta Cámara para dictar sentencia en los autos mencionados en el epígrafe, y conforme el orden del sorteo efectuado, el juez **Fernando A. Uriarte**, dijo:

1.- El actor promovió demanda contra Omint S.A. de Servicios (en adelante Omint), a fin de que se la condenara a disponer el cambio de plan médico (I-400-04 y/o cartilla N° 3) que fuera unilateralmente denegado por la entidad de medicina prepaga, respecto de David Wolcoff y su cónyuge, y al reintegro de los gastos en que incurriera como consecuencia de la negativa de cambio de plan, al someterse a una prostatectomía radical y tratamiento de radioterapia modulada, con más daños y perjuicios.

El señor juez hizo parcialmente lugar a la demanda incoada y, en consecuencia, condenó a la demandada al pago de la suma de \$ 147.533,25, por los distintos conceptos cuyo resarcimiento se admitió en la sentencia, con más intereses y costas.

2.- El fallo resultó apelado por la parte demandada a fs. 593, recurso concedido a fs. 594. La expresión de agravios fue presentada a fs. 599/608, y replicada a fs.610/612.

Los agravios que la recurrente somete a la consideración de este tribunal consisten en que: a) no es su parte la obligada a asegurarle a su contraria el derecho a la salud, por cuanto se trata de una sociedad anónima que no ha asumido tal obligación bajo ningún concepto. Aduce, en tal sentido, que es el Estado Nacional quien ostenta, en general, el carácter de garante de la salud de la población. Invoca que no está obligada a cubrir una prestación médica más allá de lo convenido con los accionantes. Sostiene, finalmente, que la negativa al cambio de plan solicitado constituye un acto discrecional de la empresa, facultad ejercida en forma razonable; b)



es improcedente la aplicación de la tasa activa, que consagra un enriquecimiento sin causa a favor del demandante, por cuanto al iniciarse el proceso la tasa de interés que se aplicaba en el fuero era la pasiva, y porque, además, el señor juez estableció los montos indemnizatorios al momento del dictado de la sentencia; c) no corresponde que su parte afronte el pago de las costas del juicio, por cuanto no dio inicio a estas actuaciones, y, finalmente; d) en subsidio, se queja de los “...rubros y montos indemnizatorios fijados por ser improcedentes y/o demasiado elevados; pero esencialmente injustos” (fs.608vta., penúltimo párrafo).

3.- En el pronunciamiento apelado (considerando III) se han reseñado adecuadamente los principios generales aplicables en materia del derecho a la salud, y el rol que en ese contexto toca desempeñar a la entidad demandada, por lo que he de remitirme a lo allí expuesto, como primer aproximación a la cuestión a decidir y a fin de evitar repeticiones innecesarias.

No obstante, me interesa hacer especial hincapié en la jurisprudencia del Alto Tribunal, citada por el magistrado, que reconoce que la obligación del Estado Nacional de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas, lo es sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento –en cuanto aquí interesa– las entidades de la llamada medicina prepaga (*conf. Fallos 328:4640; entre muchos otros*).

En base a ese estándar, la predicada ajenidad de la demandada respecto de la salud de los actores, no resulta un argumento atendible. Máxime, si se pondera que la prestación de servicios de salud es la actividad comercial a la que se dedica.

En este orden de ideas, no se trata aquí de obligar a la demandada a asumir una prestación médica no convenida contractualmente, sino de dirimir si su negativa a encuadrar a los actores en un plan superador al que tenían contratado fue legítima.

Al respecto, el señor juez examinó la cláusula 4.3 del Reglamento de Servicios, que es parte integrante del contrato que vincula a la empresa demandada con sus afiliados, la cual establece que aquellos pueden manifestar sus intenciones de cambio de plan una vez al año entre el 1 y el 20 de abril. El magistrado, en un análisis





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

que comparto en todos sus términos y que la recurrente no ha intentado siquiera rebatir, recordó la jurisprudencia de la Corte Suprema que establece que el régimen de defensa del consumidor es plenamente aplicable al contrato de medicina prepaga, lo que determina que la interpretación de las cláusulas y prerrogativas insertas en el contrato o reglamento deberá efectuarse con arreglo a los principios de la normativa consumeril. A ello se aduna –como bien lo destacó el Dr. Cassinerio– que estando en juego el derecho a la salud de las personas, la denegatoria al cambio de plan formulada por Omint no puede configurar un abuso de derecho.

Y esto es lo que cabe entender verificado en el caso, por cuanto no se ha brindado ningún razón atendible que justifique la negativa a brindar la mayor cobertura requerida, asumiendo los actores el costo que representa un nuevo plan, sobremanera en función del delicado estado de salud que presentaba el señor Wolcoff.

En base a esta conclusión, es que no resulta conducente a los fines que se pretenden la cita del fallo “Errico” de la Sala “D” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, por cuanto lo que allí se decidió fue, precisamente, la invalidez de una cláusula contractual que facultaba a la prestadora de servicios médicos a denegar el cambio de plan prestacional sin necesidad de invocación de causas, al entenderse que la misma tenía por efecto impedir un adecuado control de la razonabilidad exigida a su actuar, que es justamente la ponderación realizada en la sentencia apelada. A ello se agregó en dicho precedente que la necesidad de justificar su derecho de oposición debe integrarse en el contrato con el efecto de establecer el deber de la demandada de fundar razonadamente tal derecho de oposición en caso de ejercerlo.

Por lo demás, en el examen de la razonabilidad del ejercicio de tal derecho de oposición no puede preterirse la función social del contrato de medicina prepaga, encontrándose en juego el derecho a la salud y la vida de las personas, amparadas por la Constitución Nacional y los tratados internacionales (*conf. CSJN, in re “Etcheverry Roberto Eduardo c. Omint Sociedad Anónima y Servicios”, E.34.XXXV, Recurso de Hecho, del 13.3.01, dictamen del Procurador General al que adhirió el Tribunal; esta Cámara, Sala 3, causa 5259/19 del 26.11.19; CNCivil, Sala I,*



“AG.,V.L. c. Medicus SA s. daños y perjuicios”, sentencia del 9.8.01, publ. en LL del 12.4.02).

En virtud de lo que llevo expuesto, es que propongo al Acuerdo la desestimación del primer agravio de la demandada.

4.- El agravio relativo a la tasa de interés fijada en el decisorio apelado tampoco puede prosperar.

En efecto, en primer lugar no es cierto que al momento de promoción de las presentes actuaciones “la tasa de aplicación para el fuero, era la Tasa Pasiva de interés” (sic) (fs. 604 vta., tercer párrafo), como se aduce. Por el contrario, hace ya largos años en los que se ha denominado una suerte de plenario virtual, esta Cámara aplica la tasa activa de interés (*conf. esta Sala, causa 6663/11, del 21.10.19, y sus citas*).

En segundo término, la afirmación de que el señor juez al momento de establecer los valores de los rubros que se indemnizan lo ha hecho a la fecha del decisorio no encuentra sustento en los términos del propio fallo, por cuanto el magistrado tuvo en consideración los montos de la facturas –como lo estipuló expresamente– y en relación al daño moral y gastos de mediación ponderó como hito inicial de la mora la fecha del acta de cierre de la mediación.

5.- En cuanto a las costas, la demandada postula un novedoso criterio, consistente en que no debe afrontarlas, en tanto no dio inicio a las presentes actuaciones. En la medida en que tal postulación prescinde de la circunstancia de que ha sido vencida en el pleito y la consagración del principio objetivo de la derrota en nuestro ordenamiento procesal, es que debe rechazarse tal planteo.

6.- Por último, el agravio formulado en subsidio en relación a la procedencia y extensión de los rubros indemnizatorios dista largamente de satisfacer los recaudos que en materia de fundamentación establece nuestro Código Procesal en su art. 265, por lo que debe ser declarado desierto (art. 266 del CPCCN).

Los **Dres. Alfredo Silverio Gusman y Guillermo Alberto Antelo** adhieren al voto que antecede.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

En mérito al resultado del Acuerdo precedente, el Tribunal **RESUELVE**: confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto fue materia de agravio. Las costas de Alzada se imponen a la demanda que resulta vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Difiérese la regulación de honorarios por las tareas de Alzada para cuando se hayan fijado los correspondientes a la anterior instancia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Alfredo Silverio Gusman

Guillermo Alberto Antelo

Fernando A. Uriarte

