

**BAJA UNILATERAL DE AFILIACIONES POR PARTE DE LA EMPRESA DE
MEDICINA PREPAGA. PROBLEMA Y SOLUCIÓN POSIBLE**

Por María Stupenengo

Fecha de recepción: 12 de septiembre de 2017

Fecha de aprobación: 16 de octubre de 2017

Resumen

A través de este trabajo pretendemos encontrar respuesta normativa a la problemática que se presenta diariamente en los tribunales de nuestro país respecto de los amparos que se inician a raíz de la baja unilateral que realizan las prepagas aduciendo que los afiliados han presentado declaraciones juradas de ingresos falsas.

Abstract

Through this work we intend to find a normative response to the problems that are presented daily in the courts of our country with respect to the amparos that are initiated as a result of the unilateral withdrawal that prepayments are made on the grounds that the affiliates have submitted sworn statements of false income.

Resumo

Através deste trabalho, pretendemos encontrar uma resposta normativa aos problemas que são apresentados diariamente nos tribunais do nosso país em relação aos amparos que são iniciados como resultado da retirada unilateral de que os pré-pagamentos são feitos com base em que as afiliadas apresentaram declarações assadas de falsas receitas.

Palabras clave

Empresas de medicina prepaga, contrato de medicina prepaga, rescisión unilateral del contrato, amparos, declaración jurada de ingreso.

Keywords

Prepaid medicine companies, prepaid medical contract, unilateral termination of the contract, amparos, sworn declaration of income.

Palavras chave

Empresas médicas pré-pagas, contrato médico pré-pago, rescisão unilateral do contrato, amparos, declaração jurada de renda.

1. Introducción

El presente trabajo intentará encontrar respuesta normativa a la problemática que se presenta diariamente en los tribunales de nuestro país respecto de los amparos que se inician a raíz de la baja unilateral que realizan

las prepagas aduciendo que los afiliados han presentado declaraciones juradas de ingresos falsas.

Ahora bien, para comenzar es necesario mencionar que en Argentina conviven diversos sistemas de salud. Entendemos por tal a aquel que “engloba todas las organizaciones, instituciones y recursos cuyo principal objetivo es llevar a cabo actividades encaminadas a mejorar la salud” (2000, OMS). Entre ellos encontramos el público, el de las Obras Sociales y el privado o más con el nombre de Medicina Prepaga. De ahí la importancia de tener en cuenta las características centrales de cada uno de ellos para lograr una visión cabal del escenario existente en cuanto a este sector.

En esta ocasión nos centraremos en el análisis de las empresas de medicina prepaga. Bajo este tipo de concepto empresarial se agrupa un conjunto de entidades que varía en la oferta de precios y servicios que ofrecen al afiliado-contratante, es decir, que esta relación se encuentra establecida cuando “una de las partes se obliga a prestar servicios médicos a los pacientes, por sí o por terceros, sujeto a la condición suspensiva que se dé la enfermedad del titular o los beneficiarios contra el pago anticipado o periódico” (Mosset Iturraspe, 1991, p. 332). Estas se financian a partir del aporte voluntario de sus usuarios que suelen tener un ingreso acomodado - mediano/alto- y que muchas veces, también, cuentan con cobertura de seguridad social. Situación que se encuentra conocida con el nombre de doble afiliación, o sea, Prepaga más Obra Social.

Es necesario tener en cuenta, para comprender este subsector, que el Estado ha tenido una mínima intervención regulatoria en el área a tratar. La resolución 2181 del año 1980 de la Secretaría de Comercio determinó las condiciones y puntos que deben contener los contratos, pero mínimamente se refieren a las características de los convenios -individual o colectivo-;

porcentajes de descuentos sobre medicamentos y requisitos para obtenerlos; disposiciones aplicadas a la provisión de servicios y forma de pago de las primas y reintegros.

Asimismo, este subsistema está conformado por un conjunto de instituciones muy heterogéneas, con gran número de entidades, costos de operación extremadamente altos y escasa transparencia en las áreas de competencia y protección del usuario contratante.

A su vez, un fenómeno que también se observa es la creciente tendencia, entre las Prepagas, a establecer contratos prestacionales con las Obras Sociales. Dicha modalidad se extendió a un espectro mucho más amplio de entidades a través del gerenciamiento de sus contratos capitados. Inclusive, existen situaciones en que una misma Obra Social establece convenios con varias empresas de medicina Prepaga. De esta manera, la existencia de estos convenios se convierte en una fórmula de competencia entre Obras Sociales, permitiendo a los afiliados acceder, indirectamente, a los servicios de las empresas de medicina prepaga.

Por último, al tratarse de un mercado de altos niveles de saturación la tendencia ha sido preservar la competencia a través de la diversificación de planes. Para las instituciones privadas con fines de lucro es importante contar con una cartera creciente de asociados y para ello compiten diferenciando su producto. Es decir que la competencia por captar un mayor número de asociados impacta en una permanente expansión de la cobertura.

Compartimos la expresión de Carnota en cuanto a que hoy en día, el derecho humano a la salud implica: el derecho a una mejor calidad de vida, y configura "un derecho de naturaleza prestacional, un derecho de la población al acceso *-in paribus conditio-* a servicios médicos suficientes para una adecuada protección y preservación de su salud (p. 790). A su vez se entiende

como un *sustratum* indispensable para el ejercicio de otros derechos, transformándose una precondition para la realización de valores en la vida y en el proyecto personal. (Cayuso, 2004, punto II párrafo 19).

La construcción de la protección al derecho a la salud se generó a partir de su vinculación con el derecho a la vida. Así pues, pesa sobre el Estado el deber de proteger la salud pública, siendo una consecuencia de la manda constitucional de la protección de la vida y de la salud contenida en los arts. 14, 14 bis, 18, 19 y 33 de nuestra ley suprema.

Este derecho con la reforma constitucional de 1994, comienza a ser reconocido, abalado y sostenido estableciendo una vinculación con los derechos de consumidores y usuarios de servicios públicos.

De igual forma, la firma de tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la CN) efectúan la promoción y protección de la salud.

Situándonos el derecho interno encontramos leyes nacionales y provinciales. Se ha sostenido que la salud no constituye una materia delegada. Precisamente en la Constitución Nacional se puede observar que cada provincia es responsable, *prima facie*, por las cuestiones sanitarias de sus respectivas jurisdicciones. Ello, en el marco de los arts. 121 y 126 de la CN, determinándose que las provincias conservan todo el poder no delegado por la CN al gobierno federal, no pudiendo por su parte ejercer el poder delegado a aquel.

Para la coexistencia pacífica de los ordenamientos, nacional y provinciales, se requieren acciones coordinadas. A raíz de esta idea, la doctrina y la jurisprudencia han aceptado la importancia de fomentar el concepto de competencias concurrentes. Por su parte, es necesario que sea el Estado nacional quien asuma ese rol activo, para lo cual deberá coordinar de

modo ordenado e impecable con cada jurisdicción la correcta implementación para que el objetivo perseguido por la norma se vea cumplido. (Álvarez Larrondo, 2011, punto IV (i) segundo párrafo)

Bajo la base de esta organización encontramos el marco regulatorio de las empresa de Medicina Prepaga, ley N° 26.682, sancionada por el Congreso de la Nación el 4 de mayo de 2011 y publicada en el Boletín Oficial el 17 de mayo de ese mismo año. Esta normativa legal fue reglamentada mediante el Decreto 1993/2011 y su Autoridad de Aplicación es la Superintendencia de Servicios de Salud –SSS, en adelante-.

2. Contratos de adhesión a medicina prepaga

El modo de acceso al Sistema de Medicina Prepaga, consiste en el acercamiento de la persona interesada la que suscribirá un contrato de adhesión provisto por la empresa seleccionada. Creemos oportuno recordar que por Medicina Prepaga entendemos a la “empresa de intermediación que opera mediante la captación del ahorro en forma anticipada contra la dación futura en condiciones predeterminadas de atención médica, por medios propios o contratados, lo que solo puede hacerse si existe una pluralidad de vínculos” (Lorenzetti, 1998, p. 129)

Determinaremos el concepto del contrato de medicina prepaga como:

...aquel mediante el cual una de las partes se obliga a prestar servicios médicos a los pacientes, por sí o por terceros, sujeto a la condición suspensiva de que se dé una determinada enfermedad en el titular o beneficiarios, contra el pago de un precio anticipado y periódico (Lorenzetti, 1998, p. 128).

Sumando estas definiciones podemos llegar a la fórmula de una relación compleja que se da entre afiliado-prepaga, prepaga-prestador de servicios de asistencia de salud, afiliado-prestador. Estas interrelaciones han generado en el área del derecho una frecuente problemática al momento de realizar reclamos y solucionar inconvenientes, siendo cada vez más engorroso poder evaluar las responsabilidades frente a cada uno de los que participaron en la cadena de atención.

Centrándonos exclusivamente en el tema que nos ocupa hallamos que el contrato de medicina prepaga debe incluir en su compromiso obligacional, normas de orden público, que aunque no estén mencionadas en el contrato son plenamente operativas. Sin lugar a dudas y, bajo la descripción normativa efectuada anteriormente, estamos convencidos que Ley de Medicina Prepaga debe respetar y aceptar los límites y las incorporaciones de las normas relacionadas tanto como el art. 42 de la Constitución Nacional -derecho a la salud-, el Plan Médico Obligatorio –PMO-, las leyes 23.660 y 23.661, la Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario –L. 23.361-, la ley que establece el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad –L. 24.901- como así también las que en el futuro se incorporen y sean de carácter imperativo.

La ley 26.682, en su artículo 2, dispuso que la autoridad de aplicación era el Ministerio de Salud, quien mediante la Resolución 1276/2011, determinó que la Autoridad de Aplicación sería ejercida por la Superintendencia de Servicios de Salud en su carácter de organismo descentralizado de la administración pública nacional, en jurisdicción de ese ministerio. A continuación este organismo creó la Unidad de Gestión mediante la ley 26.682, que posee como objetivos concretar el análisis y estudio de: la estructura de

costos y cálculo actuarial de riesgos para solicitudes de aumento de cuota; los valores diferenciales para la admisión de usuarios con enfermedades preexistentes; las prestaciones realizadas y facturadas por Hospitales Públicos u otros efectores del sector público nacional, provincial o municipal y las de la Seguridad Social; la definición de los porcentajes de aumento de costos según riesgo para los distintos rangos etarios que se establezcan para los usuarios a partir de los 65 años; el monitoreo y evaluación de la debida aplicación de la Resolución N° 419/12-SSSalud, como así también otras temáticas que se incorporen con posterioridad.

Hasta el año 2012, las problemáticas judiciales eran variadas y crecientes. Ellas podían dividirse en dos grandes grupos. Por un lado, se iniciaban amparos por aumentos de cuotas y, por otro lado, aquellos donde el reclamo se identificaba con la negativa a brindar prestaciones que eran reconocidas por el Plan Médico Obligatorio (PMO). Si bien, estas cuestiones hasta el día de hoy se siguen ventilando, no es menos cierto que la SSS mediante la Resolución 560/2012 reguló que el plan básico para los usuarios/afiliados denominado Cobertura Prestacional Mínima –CPM- no podrá ser inferior al previsto por el Programa Médico Obligatorio –PMO-.

Durante los últimos años los usuarios vieron una mejoría frente a las problemáticas que vivían con la sanción de la nueva ley de medicina prepaga. Esta legislación determinó principalmente los siguientes puntos: que la edad no podrá ser tomada como criterio de rechazo o de admisión de afiliados, que no se puede aumentar el valor de la cuota a los afiliados mayores de 65 años que tengan al menos diez años de antigüedad en la cobertura médica, que los contratos no podrán incluir el denominado 'período de carencia' para que sean cubiertas las prestaciones que figuran en el Plan Médico Obligatorio de las obras sociales dado que la cobertura básica es obligatoria para las prepagas,

incluyendo la de las personas con discapacidad, que no puede rechazarse a un usuario a causa de enfermedades preexistentes. Y que para compensar esas situaciones el Ministerio de Salud fijará valores diferenciales que deberán pagar esos pacientes. Los contratos deberán ser autorizados por el Ministerio de Salud. El usuario podrá rescindirlos en cualquier momento.

Si bien hay grandes cambios en el tratamiento de este tipo de prestación de salud, es necesario analizar la situación que se presenta cuando de modo unilateral es la empresa la que decide dar de baja un afiliado, fundando tal accionar en el falseamiento de la declaración jurada por parte del asociado al momento del ingreso.

En definitiva, coincidimos con Urbina (2016) en cuanto que "...el vínculo entre las empresas de medicina prepaga y quienes recurren a su contratación debe ser evaluado conforme al objeto del contrato suscripto: la cobertura de un derecho personalísimo, como es la salud, que es la vida" (último párrafo).

3. Rescisión del contrato de medicina prepaga

Los modos por los cuales darse por concluido el contrato entre la empresa de medicina prepaga y el afiliado se encuentran regulados en el art. 9 de la ley 26.682. Se establecieron diferentes circunstancias según se trate del afiliado-usuario o de la empresa prestadora del servicio.

Así esta norma determinó en su inciso 1), respecto de los usuarios, que pueden rescindir en cualquier momento el contrato sin limitación y sin penalidad alguna. Sin perjuicio de ello y a efectos de evitar el ejercicio abusivo de este derecho, el mismo podrá ser ejercido solamente una vez por año. No podrá supeditarse el ejercicio de la facultad de rescisión contractual por el usuario a la previa cancelación de las sumas adeudadas a las entidades comprendidas en el artículo 1º de la presente reglamentación.

Por su parte las prestadoras del servicio podrán dar fin al contrato conforme lo prevé el inciso 2), en dos ocasiones. En primer término, por falta de pago de TRES -3- cuotas íntegras y consecutivas: En este caso, será obligación de la entidad notificar de inmediato la constitución en mora intimando al usuario a regularizar el pago íntegro de las sumas adeudadas en un plazo de diez -10- días hábiles y, vencido este último, resolver el vínculo contractual, con la finalidad de impedir el devengamiento de nuevos períodos de facturación.

En segundo término, por falsedad de la declaración jurada: Para que la entidad pueda resolver con justa causa el contrato celebrado, “deberá acreditarse que el usuario no obró de buena fe en los términos del artículo 1198 del Código Civil.” Actualmente, este principio –de buena fe- se encuentra regulado en los arts. 9 y 961 del CCyCN. Y continúa explicando que la SSS 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.

En virtud de ello, y haciendo hincapié en las formas de finalización que operan por parte de la proveedora, el ordenamiento jurídico dispone que las empresas de medicina prepaga sólo pueden rescindir el contrato con el usuario cuando o bien no se hayan abonado tres cuotas consecutivas o cuando se de el caso que el afiliado haya falseado la declaración jurada que se realiza al momento de solicitud de ingreso. En el mismo sentido, el Decreto Reglamentario N° 1993/11 establece que para que la entidad pueda resolver con justa causa dicho contrato, deberá acreditarse que el usuario no obró de buena fe.

Asimilamos que el principio de 'buena fe' debe existir en toda la vida del contrato, o sea, desde su celebración hasta su extinción. Es decir, ambas partes, deben tener un comportamiento leal en toda la fase previa a la constitución de tales relaciones y debe prolongarse también durante todo el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas (CNCom. Sala B, 1999).

Puesto que debe ir en concordancia con lo estipulado por el art. 961 del CCyCN que reza:

Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.

Especialmente, debe tenerse en cuenta que la relación entre el afiliado/ingresante y la empresa prestadora de servicios médicos, se da a través de la suscripción de un contrato de adhesión (Gherzi, 1993) en el cual quien quiere contratar el servicio, el usuario, se somete a un cuestionario, que generalmente lo realiza una empleada administrativa en forma rápida y general, donde no hay un margen adecuado para realizar tratativas o explicaciones de la situación particular de la persona.

4. Problemática jurídica que presenta la baja unilateral por parte de la empresa prestadora del servicio de salud con fundamento en el falseamiento de la declaración jurada

Así hemos llegado al meollo de la cuestión del presente trabajo.

Básicamente y a modo de resumen, podemos decir que la empresa de medicina prepaga es proveedora de un servicio de salud frente a una persona o grupo familiar que son los usuarios/afiliados, y que entre ellos, bajo la firma de un contrato de adhesión, existe una clara relación de consumo. Es decir, que en principio la ley que guía este vínculo contractual no es solamente la de Medicina Prepaga y sus concordantes en materia de salud, sino que también imperan las normas vigentes que tienen carácter imperativo que regulan los derechos de los usuarios y consumidores.

Retomando los dos posibles casos por los cuales la prestadora puede tener por rescindido el contrato, el de la falta de pago consecutiva por el plazo de tres meses continuos, no ofrece ningún problema. Ello, por lo que es claro y no trae mayores dificultades a la hora de su interpretación y aplicación.

Mientras que el segundo supuesto, que justifica la rescisión del contrato con la falsa declaración jurada, trae mayores inconvenientes a la hora de determinar si es correcta o no. Para que tal circunstancia se pueda ver acreditada, hay que demostrar que hubo mala fe al momento de realizar la declaración jurada y no que sencillamente los datos que fueron consignados en la mismo no son ciertos. Y toda esta circunstancia, además, hay que realizarla en un tiempo y plazo que la SSS establezca. Es decir, que este tipo de rescisión de contrato va a tener un plazo de prescripción.

En cuanto a este tema podemos decir y sobre todo creemos importante destacar la relevancia que cobra en la especie lo dispuesto por el Decreto Reglamentario N°1993/11 de la ley de Medicina Prepa ga N° 26.682, que en su artículo 9 inc. b) expresamente 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 manifestar al respecto que dicha normativa todavía no ha sido dictada al día de la fecha, legislación que 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.

Recordemos que las lagunas normativas son aquellas que ante un caso definido conforme sus características relevantes, definidas por la autoridad administrativa, no se le ha correlacionado una solución normativa (Rodríguez, 1999, p. 349).

Bajo esta idea, cuando se presente un problema jurídico con estas características no queda más remedio que resolver utilizando los principios generales del Derecho, la equidad y la analogía.

De este modo en el tema sub examine encontramos casos donde las empresas han decidido de modo unilateral dar por finiquitado el contrato pasado el plazo de 12 meses o años, debido a que la autoridad de aplicación no ha regulado el plazo por el cual las empresas pueden dar de baja las afiliaciones aduciendo falsedad en la declaración jurada.

Durante este transcurso de tiempo, previa a la baja unilateral, el afiliado o el grupo familiar afiliado que ha realizado los aportes mensuales establecidos en el contrato durante todo el plazo previo a la baja accionada, ha adquirido, en virtud del pago mensual, un derecho a la contraprestación estipulada.

Por lo cual es posible deducir que la no estipulación del plazo para realizar la baja unilateral por parte de la empresa prepaga puede ocasionar una grave perjuicio a la seguridad jurídica. Ello, por cuanto, no existiría nunca la

certeza que esta relación se diera por terminada en cualquier tiempo y momento.

Consecuentemente, no resulta razonable que no se determine el plazo en que la empresa tendrá para rescindir el contrato con fundamento en falsedad de declaración jurada del ingresante. Pero lamentablemente la SSS aun no lo ha establecido y, excede, a las facultades del poder judicial.

En virtud de ello, no teniendo la normativa dictada por la autoridad de aplicación, entendemos que es necesario analizar quién se encuentra en mejores condiciones para establecer un examen idóneo que asegure el verdadero estado de salud del ingresante y cuál es el plazo razonable para hacerlo.

Es de mérito resaltar que las empresas que ofrecen el servicio 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 médicos de diferentes áreas.

Esta postura es sostenida por la jurisprudencia de modo pacífico. Por ejemplo, en las causas B., A.R. c./ Omint SA (CNCórdoba. Sala A, 2013) y M. S. O. c/ Medicus s/ amparo (CNFed. Mar del Plata, 2011), entre muchas otras, se determinó que a la empresa le asiste el derecho de realizar una revisión a sus eventuales contratantes a fin de determinar su estado de salud. Si no hace uso de esta facultad, e igualmente celebra el contrato, estará inexorablemente

asumiendo la obligación de brindar al usuario una cobertura integral de su salud. Además se ha dicho que toda vez que el usuario de una medicina prepaga ya contribuyó con sus aportes a la formación del patrimonio de la prestadora del servicio, no se puede admitir que cuando el tratamiento resulte oneroso ésta pueda alegar preexistencia de la enfermedad, pues ello afecta el equilibrio de las prestaciones. Asimismo, también se ha concluido que ante la baja unilateral será la proveedora la que debe demostrar que existió mala fe por parte de la afiliada (CNCivComFed. Sala I, 2016).

Por su parte la doctrina, con equivalente criterio, opina que, el examen previo de admisión del afiliado constituye una carga para la empresa que, si se omite, impide que en el futuro pueda alegarse la existencia de cierta información para rescindir unilateralmente el contrato y excluirlo así de la cobertura. Es carga de la empresa ya que es esta quien debe fijar con precisión el alcance de la cobertura asumida mediante la revisión médica (Gherzi, 2012, p. 705) Así pues, es la empresa de medicina privada la que tendrá la carga de realizar un chequeo médico para ver si se detecta algún tipo de patología que incidiera en la decisión de afiliarlo” (González Magaña, 2013, punto III, quinto párrafo).

Ante esta ausencia de solución, es necesario recurrir a los usos, prácticas y costumbres que son vinculantes, justamente, cuando hay situaciones que no están regladas legalmente -confr. Art. 1 CCyCN-.

Entendemos por tales que:

Los usos y prácticas tienen una función supletoria y valen para la interpretación, porque suministran parámetros objetivos sobre lo que se acostumbra a hacer en un grupo determinado. Sólo constituyen fuente del Derecho cuando los interesados se refieren a ellos, como ocurre en un contrato. (Lorenzetti, 2014, p. 31-32).

Seguidamente, y si se observan los distintos modelos, formularios y/o cartillas que poseen la mayoría de las empresas de medicina prepaga, encontramos en la redacción de sus cláusulas alguna que dice, en mayor o menor medida, lo siguiente:

CREDENCIAL PROVISORIA La credencial provisoria, cuya validez es de 30 (treinta) días, habilita al solicitante y a sus beneficiarios a utilizar los servicios médicos de consultas y prácticas de baja complejidad en carácter de beneficio provisorio, hasta que -una vez aprobada la solicitud- posean la credencial plástica definitiva. El uso de algún servicio en el período de análisis de la solicitud no implica la aprobación definitiva de la misma. Si fuera necesario adquirir algún medicamento en dicho período de evaluación se deberá abonar el costo total del mismo, pudiendo gestionar el reintegro del porcentaje correspondiente una vez aprobada la solicitud. Para ello se deberá presentar la factura de compra, la receta médica y el troquel del medicamento. Una vez aprobada la solicitud de afiliación se emitirá una credencial plástica definitiva que se entregará en el domicilio de correspondencia. La credencial provisoria también puede ser solicitada y utilizada por socios que hayan extraviado su credencial de OSDE Binario, mientras se gestiona el envío del duplicado definitivo. (Cartilla OSDE.BINARIO 210, p. 14).

Más allá que no exista, conforme la normativa vigente, posibilidad de denegar afiliación a personas con enfermedades preexistentes, puesto que se permite el cobro de una cuota con un valor diferencial que determinará la autoridad de aplicación (art. 10 de la ley 26.682), lo que incumbe resaltar, aquí, es que el plazo que considera adecuado la demandada para determinar la existencia de algún problema en la afiliación no es superior a 30 días hábiles.

En consecuencia, podemos deducir que ese el plazo en el cual la empresa de medicina prepaga ha considerado adecuado, prudencial y razonable para determinar si existe o no un falseamiento en la declaración jurada del afiliado y, por ende, rescindir el contrato unilateralmente. Pero

pasado dicho período, sería parecería ser un accionar arbitrario e irrazonable aducir tal circunstancia.

5. Conclusión

Creemos que las relaciones entre las empresas de medicina prepaga y sus afiliados con claramente una relación de consumo y que, además, se encuentran reguladas por normas de carácter imperativo y de orden público donde se establecen las obligaciones de responder frente a determinados problemas de salud y tratamiento.

Cabe resaltar que ante la solicitud de afiliación las empresas no llevan adelante 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 para nosotros debe ser considerado como un hacer negligente por parte de las prestadoras y la posterior invocación de la constatación de falsedades en la declaración jurada del solicitante para notificarle la rescisión del contrato, también vulnera el principio de buena fe consagrado en el art. 961 del Código Civil y Comercial de la Nación, porque claramente omiten actuar con cuidado y previsión eligiendo no agotar todas las diligencias a su alcance para obtener información que debiera ser para éstas relevante. Tal conducta asumida denota que prima en su actuar el fin lucrativo que caracteriza a una buena parte de estas empresas que, con el objetivo de captar más clientes afiliados- operan con rapidez y dinamismo sin agudizar los esquemas o mecanismos de reparo que, a la postre, preservarían su patrimonio.

Por todo lo explicado, y sumando a que no deben ampararse acciones que sean consideradas un abuso de derecho, principio que ha sido incorporado

por el CCyCN y que debe aplicarse a todo el ámbito de las relaciones jurídicas entre particulares, entendiéndose por tal a aquel derecho que represente, conforme el artículo 10:

...un ejercicio antifuncional de un determinado derecho propio, que contraría lo razonable y lo justo, es decir, un derecho que sea ejercido de un modo injusto, inequitativo o irrazonable, con afectación de los derechos de otros que se contrario a los fines del ordenamiento jurídico y que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

Es que es imprescindible que la Superintendencia de Servicios de Salud regule el plazo por el cual se puede determinar el falseamiento de la declaración jurada.

Sin perjuicio de ello, y a modo de dar una solución adecuada a estos casos, estamos convencidos que debemos aplicar como hemos referenciado el plazo que las mismas empresas han entendido adecuado para aceptar al ingresante como afiliado definitivo. Privando a las empresas que de modo arbitrario y frente a la necesidad de cubrirle al afiliado una prestación que puede generarle una ganancia menor, que aduzca fuera del tiempo razonable, la circunstancia del haber realizado una declaración jurada no cierta.

Como nota aparte, y a modo de conclusión del presente trabajo, es preciso recordar que las empresas, si determinan que existe una enfermedad preexistente, en un tiempo y forma razonable, deberían sencillamente adecuar el pago por el servicio que presta conforme a la tabla que debe realizar la SSS y no habría mayores inconvenientes.

A modo de colorario, es imprescindible que las prestadoras que son las que tienen recursos y herramientas adecuadas, realicen a conciencia los exámenes pertinentes a los solicitantes para luego no llevarse sorpresas y no generar un dispendio jurisdiccional que podría evitarse.

6. Bibliografía y fuentes de información

6.1 Bibliografía

Álvarez Larrondo, F. (2011). *Marco regulatorio de la medicina prepaga. Análisis del texto aprobado por el parlamento*. Buenos Aires, Argentina: La Ley. Ref. Online AR/DOC/1481/2011.

Carnota, W. (1998). *Proyecciones del derecho humano a la salud*. Buenos Aires: El Derecho.

Cayuso, S. (2004). *El derecho a la salud: un derecho de protección y de prestación*. Buenos Aires, Argentina: La Ley. Ref. Online AR/DOC/894/2004.

Gherzi, C., y Weingarten, C. (2012). *Medicina prepaga: Cláusulas abusivas y traslado de riesgos al consumidor*. En *Tratado del Derecho a la Salud*. (Tomo 1). Buenos Aires: La Ley.

Gherzi, C., Weingarten, C., e Ippolito, S. (1993). *Contrato de Medicina Prepaga*. Buenos Aires: Astrea.

González Magaña, I. (2013). *Derecho a la Salud del usuario de medicina prepaga con enfermedad preexistente*. Buenos Aires, Argentina: La Ley. Ref. Online AR/DOC/3738/2013.

Lorenzetti, R. (1998). *La empresa médica*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Lorenzetti, R. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación* (1ra. ed.). Santa Fe: Rubinzal Culzoni. Recuperado de <http://franjaderechounlp.com.ar/wp-content/uploads/2015/12/CCyC-Comentado-Ricardo-Lorenzetti-Tomo-I-1.pdf>

Mosset Iturraspe, J., y Lorenzetti, R. (1991). *Contratos Médicos*. Buenos Aires: La Rocca.

Rodríguez, J. (1999). Lagunas axiológicas y relevancia normativa. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 22, 349-369.

Urbina, P. (febrero de 2016). Las enfermedades preexistentes y su conocimiento por parte de los asociados a las empresas de medicina prepaga como criterio de exclusión de cobertura. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 1, 216-222. Ref. Online AR/DOC/4537/2015

6.2 Fuentes de información

CNCivComFed. Sala I, (01.11.2016). "P. J. V. y otros c/ OSDE s/ amparo de salud". Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/02/21/si-bien-la-empresa-de-medicina-prepaga-sostuvo-que-los-actores-falsearon-su-declaracion-jurada-de-ingreso-ocultando-una-enfermedad-de-su-hija-menor-debe-reincorporarlos-al-plan-elegido-por-ellos-en/>

CNCórdoba. Sala A (2014), “B, A. R. c/OMINT S.A. DE SERVICIOS - Amparo”.
Recuperado de <http://cij.gov.ar/nota-10702-.html>

CNFed. Mar del Plata (2011) “M. S. O. c/ Medicus s/ amparo”. Recuperado de
<https://aldiaargentina.microjuris.com/2012/07/02/la-prepaga-que-omitio-al-momento-de-la-afiliacion-realizar-un-examen-medico-no-puede-revocar-el-contrato-con-dicho-argumento/>

CNCom. Sala B, 05/02/1999, “Zunghiri, H. J. c/ Sanchez C. y o.”, LL, 1999-D, p.
193 y ss.

CNCom. Sala E, 03/04/1997, “De Oromí Escalada, M. c/ Galeno Previsión SA
s/ sumario”. Recuperado de <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=2&qn=1>

Cartilla OSDE.BINARIO. Plan 210. Recuperado de <http://www.abognqn.org/files/adminCAPN/Plan-210.pdf>

Código Civil de la Nación, art. 1198. Recuperado de
<http://www.notarfor.com.ar/codigo-civil/articulo-1198.php>

Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 961. Recuperado de
<http://www.codigocivilonline.com.ar/etiquetas/articulo-961/>

Constitución Nacional, art. 42. Recuperado de
<http://www.casarosada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>

Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario. Ley 24.240 y modificaciones Ley 23.361. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/63/texact.htm>

Ley de Medicina Prepaga. Ley 26.682 y Decreto Reglamentario 1993/2011. Recuperado de <http://www.infoleg.gob.ar/>

Ley de Obras Sociales. Ley 23.660. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/62/texact.htm>

Ley de Obras Sociales. Sistema Nacional de Seguro de Salud (ANSSAL). Ley 23.661. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/63/texact.htm>

Organización Mundial de la Salud (OMS) (2000) Recuperado de http://www.who.int/topics/health_systems/es/

Plan Médico Obligatorio, PMO. Recuperado de https://www.sssalud.gob.ar/pmo/res_201.php

Resolución 1276/2011 del Ministerio de Salud. Recuperado de https://www.sssalud.gob.ar/novedades/archivosGSB/documentos/res_1276_ms.pdf

Resolución 560/2012-SSSalud. Recuperado de <https://www.sssalud.gob.ar/normativas/consulta/001821.pdf>

Resolución 419/12-SSSalud. Recuperado de https://www.sssalud.gob.ar/novedades/archivos/documentos/Res_419_12_SSSALUD.PDF

Secretaría de Comercio. Resolución 2181/1980.