

Expte. n°

“A D R C P c/ CS Salud S.A. s/ amparo” (J.)

Buenos Aires, 14 de noviembre de 2013.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

I.- Se alzó la parte demandada contra lo resuelto a fs. 261/264. El remedio fue sostenido a fs. 279/287 y replicado a fs. 294.

Esta acción se inició para que se ordenen a la empresa de medicina prepaga dejar sin efecto la desafiliación de la demandante y de su grupo familiar. Según la versión de la demandada la desvinculación se debió a que la amparista habría omitido denunciar su embarazo al momento de suscribir su declaración jurada de antecedentes médicos. La accionante aduce que al tiempo de realizar aquella declaración no sabía de su estado de gravidez.

Según la versión de la pretensora la declaración jurada se hizo en el marco de un cambio de plan dentro de los servicios de la misma empresa. Aduce que no habría razones para omitir su estado de embarazo porque de cualquier forma en uno u otro plan de salud la cobertura del plan materno-infantil es obligatoria.

La empresa sostiene que no se trató de un cambio de plan sino que fue una nueva afiliación para poder tener cobertura médica en su embarazo, ya que la accionante estaba desligada de la empresa por falta de pago de cuotas. Explica que las constancias de pedido de cambio de plan que acompañó la accionante se referían al régimen en el que estaba la hija de la demandante de modo individual, pero que para la actora se inició un nuevo contrato y fe en ese marco que se prestó a declaración falsa.

El magistrado encuadró la relación entre las partes en el marco de una relación de consumo y estimó que la empresa de medicina prepaga no acreditó la falsedad de la declaración y que hubiera existido una omisión dolosa. Consideró que estaba al alcance

de la demandada el realizar una revisación médica para comprobar el embarazo y que pesaba sobre ella la carga de probar que el ocultamiento fue doloso. Valoró el informe médico que refiere que la demandante estaba embarazada de seis semanas de las cuales las dos primeras corresponden a menstruación y ovulación. Agregó que de acuerdo al Plan Maternal Infantil la atención del embarazo es una obligación sin periodo de carencia o espera de modo que la demandada no podía rechazar el ingreso de la actora por ese motivo.

II. La empresa apelante se queja de que se haya entendido que la pretensora pudo ignorar su estado de gravidez. Argumenta que hay indicios de que la falsedad de la actora fue programada. En esa inteligencia destaca que el relato de que la declaración jurada se habría firmado en el marco de un pedido de cambio de plan de servicios es falaz porque en realidad la solicitud de la accionante se refirió a su hija, única afiliada al momento en que se requirió la modificación. Afirma que en realidad a la actora se le había dado de baja por morosa con fecha 15/12/10, situación en la que permaneció durante los meses de enero a abril de 2011. Recién en abril de 2011 la amparista se habría interesado por pagar su deuda y solicitar su reingreso a la empresa. Aduce que fue por ese motivo que se le requirió la declaración jurada y que el relato de la demandante –que no se adecua a los verdaderos hechos- pone de manifiesto que fue una maniobra dolosa y premeditada que demuestra que al menos sospechaba de su estado de embarazo y decidió ocultarlo al suscribir su declaración jurada. Se queja de que la sentencia no haya tenido en cuenta la evidente mala fe de la actora.

La apelante apoya su tesis en el informe del perito contador que da cuenta que en diciembre de 2012 la actora había sido dada de baja por falta de pago.

III. Es cierto que del informe pericial se desprende que la peticionaria fue dada de baja por morosidad el 1/12/2010 y

consta su reingreso el 1/5/2011. Sin embargo ese dato fue extraído del sistema informático de la empresa y no surge de allí que se hubiera puesto en conocimiento de la usuaria que la habían desvinculado. Adviértase que el art. 9 de la ley 26.682 requiere la comunicación fehaciente previo a la rescisión y la actora en su contestación de agravios niega que se le hubiera hecho saber esa circunstancia. Ese punto es relevante porque si la afiliada no sabía de su desvinculación, pierde fuerza la hipótesis de que habría brindado un relato falso de la relación contractual para beneficiar su posición procesal. Por otra parte, hay otros elementos que no resultan claros respecto del vínculo entre las partes. En efecto, la empresa afirma que el pedido de cambio de plan se refería a la hija de la actora; sin embargo –según los registros informáticos de la empresa de que da cuenta el perito- la niña desde el inicio habría estado en el plan G—200-4 –fs. 240 vta.-al que se la admite –a ella o a la actora- según el documento de fs. 5. De modo que no parece claro como pretende hacerlo ver la demandada, que el pedido de modificación no haya sido respecto de la amparista. Además el intercambio epistolar que figura a fs. 5 pese a que refiere el número de socio de la niña, se dirigió a la actora sin realizar aclaraciones. Por otra parte, hay constancia de un solo trámite que se refiere al cambio de plan y no al de reingreso que –según la versión de la empresa- se habría hecho en la misma fecha.

En definitiva, no se ha acreditado que la relación entre la peticionaria y la empresa no admita la versión del relato de la actora. De ahí que no puede fundarse en esas circunstancias la mala fe de la amparista en la declaración jurada que pretende hacer derivar la accionada. Véase además que estaba al alcance de esta última el documentar correcta y detalladamente los pasos de baja y alta de la afiliación para evitar posibles malos entendidos y ya que cuenta con los medios técnicos para despejar incertidumbres.

IV. En rigor, el punto dirimente radica en indagar si la actora sabía o sospechaba su estado de embarazo cuando suscribió la declaración jurada. Según la demandada no podía no haberlo advertido porque estaba de 7 u 8 semanas de gestación y hacía dos meses que no menstruaba.

Sin embargo, el informe pericial de fs. 217/218 y aclaraciones de fs. 244 dan cuenta de que el día en que suscribió la declaración jurada se encontraba cursando la sexta semana de embarazo, de las cuales las dos primeras corresponden a menstruación y ovulación. Asimismo la experta ubicó la fecha de la última menstruación en el 8/3/2011, que en el caso de una mujer de ciclo regular de 28 días, significa que debió haber menstruado el 5 de abril de 2011. Es decir que –si la actora tuviera un ciclo menstrual de 28 días- cuando firmó la declaración habría tenido 16 días de atraso. Esa circunstancia por sí sola no es suficiente para acreditar que sabía de su próxima maternidad ya que no se ha probado la duración normal de sus ciclos, ni que atrasos como ese no fueran habituales en ella, ni que tuviera un control de fechas probables de sus períodos menstruales.

Es cierto que existe la posibilidad de que lo supiera. Sin embargo, para fundar en ese hecho una desafiliación del sistema de salud al que pertenece, la carga de la prueba de la omisión dolosa corría por cuenta de la empresa por varias razones.

Por un lado porque es quien en mejores condiciones está de prevenir estas desinteligencias ya que tiene mayores herramientas que la usuaria para verificar los datos de la declaración que fueran importantes para fijar los términos del contrato y que fuera plausible que se desconozcan. Véase que a raíz de la actividad a la que se dedica no le resultaba costoso a la demandada la verificación médica de los datos que considerara relevantes.

También por estar comprometido el derecho fundamental a la salud no parece razonable ser tan rigurosos de exigir a la actora

una prueba negativa que resulta de muy difícil producción y que en todo caso debió ser aportada por la entidad obligada que se encuentra en mejores condiciones para prevenir esa situación (*cfr. dictamen de la Procuradora en fallo de la Corte Suprema “G, M. E. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo” del 17-12-2011*).

Finalmente no puede perderse de vista que no debe prescindirse de la función social que tiene el contrato de medicina prepaga en virtud de los bienes que involucra como la vida y la salud de las personas protegidos por la Constitución Nacional y tratados internacionales (*Fallos 324:677 “Etcheverry, Roberto Eduardo c/ Omint Sociedad Anónima y Servicios” del 13/3/2001*). Ello debe valorarse a la hora de examinar la razonabilidad de la baja dispuesta por la empresa. Además se trata de un contrato de consumo de modo que aún en caso de duda debería optarse por la interpretación que favorezca la parte débil del contrato que sin duda es la accionante.

En mérito de lo expuesto el Tribunal **RESUELVE**: confirmar la decisión apelada. Imponer las costas a la apelante vencida. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N.

Se hace constar asimismo que el Dr. Molteni no firma por hallarse en uso de licencia (art.34 R.L.).

Fdo.: Castro-Ubiedo. Es copia de fs.298/300.