



**UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Sede Regional Rosario**

**Carrera de Abogacía**

**“La exclusión por enfermedades preexistentes en la Ley 26.682 y  
la contradicción con las leyes de Obras Sociales.”**

2012

**Tutor: Matilde Banker**

**Alumno: Lorena Carranza**

**Título al que se aspira: Abogada**

## **1. Resumen.**

Desarrollaremos en la presente investigación que la problemática abordada en los siguientes capítulos:

En el primer capítulo desarrollaremos la organización del sistema de salud en Argentina. Estructura Del Sistema De Obras Sociales En La Argentina. La situación antes de la sanción de la ley 26.682 y luego de la Ley 26.682.

En el segundo capítulo trabajaremos sobre La Medicina Prepaga y su regulación legal, las Diferencias entre el contrato de medicina prepaga y el seguro de salud. También trataremos la comparación legal sobre las obras sociales y los contratos de medicina prepaga.

En el tercer capítulo se analizarán los riesgos de la subsistencia de las compañías Prepagas con la nueva ley.

El cuarto y último capítulo está dedicado a la conclusión final y a las propuestas.

Luego de desarrollar toda la temática, se pretende llegar a una conclusión que permita dar solución a la problemática planteada, y a la demostración de la hipótesis determinada y al cumplimiento de los objetivos propuestos.

Una vez presentadas las conclusiones se describirán las propuestas de trabajo que surgieron de la investigación llevada a cabo.

## **2. Estado de la Cuestión.**

En la Argentina la atención del servicio de salud se presta de tres formas distintas: por el Estado<sup>1</sup>, por las Obras Sociales, cooperativas y asociaciones regidas por el seguro nacional de salud y por las empresas de medicina prepaga, con las siguientes proporciones: el 34 % del servicio es prestado por el sector público; el 58% por las obras sociales, y casi un 8% por ciento por empresas de medicina prepaga.<sup>2</sup>

Hay que tener en cuenta que 16.500.000 personas son usuarias de la salud pública, y que aproximadamente, 4,5 millones concurren a las empresas de medicina prepaga siendo estos cálculos absolutamente aleatorios porque no existe un registro oficial de empresas de medicina prepaga.

---

<sup>1</sup> El sistema de salud pública de la Argentina fue desarrollado en gran medida durante el ministerio de Salud del doctor Ramón Carrillo, que fue ministro desde 1946 hasta 1954, época en la que se produjo una extraordinaria evolución en el sistema de salud de la Argentina, merced a la creación en todo el país de hospitales generales: hospitales de agudos, hospitales de crónicos, dispensarios y centros de salud.

<sup>2</sup> Diario La Nación Viernes 6 de mayo del 2011, suplemento economía y negocio

Las empresas de medicina prepaga comenzaron siendo casi exclusivamente financiadoras de servicios para los cuales contrataba en el sector privado al prestador de servicios. Por ejemplo, la empresa Swiss Medical originariamente contrataba quien prestara los servicios de internación o de radioterapia.

Hoy las empresas de medicina prepaga, por lo menos en los grupos más importantes, son prestadoras de servicios, porque desde hace unos años han comenzado a desarrollar infraestructura propia en casi toda la República Argentina.

Es decir que, en este momento, las empresas de medicina prepaga más importantes son financiadoras de servicios de salud y además, son prestadoras de servicios para sus propios afiliados y, también, para los afiliados de las obras sociales que, constituyen aproximadamente el cincuenta por ciento del padrón que tienen las empresas de medicina prepaga.

La importancia económica y social de la Empresas de Medicina Prepaga justifica una norma regulatoria, ya que resulta evidente que por sus funciones y por sus interrelaciones su actividad no puede quedar librada a la libertad del mercado.

La única ley que establecía un marco normativo a las prestaciones de la medicina prepaga fue dictada en 1996 y tiene que ver con el cumplimiento del PMO, de las Prestaciones Médicas Obligatorias.

Todos los Partidos Políticos coincidían en la necesidad de regulación legal de las empresas de medicina prepaga, por ello la Cámara de Diputados aprobó en el año 2008, por unanimidad de 188 diputados presentes con una sola abstención, el proyecto de ley regulatorio de las empresas de medicina prepaga.

El proyecto con media sanción de Diputados permaneció en el Senado durante los años 2009 y 2010 sin tratamiento, hasta que a fines del año 2010 fue aprobado por la Cámara alta con solo dos modificaciones, dadas en los artículos 1 y 22

### **3. Marco Teórico.**

Recientemente ha sido sancionada la ley 26.682. En efecto, se trata de un cuerpo normativo cuyo objeto se encuentra definido en el artículo que inaugura su respectivo texto, el cual dispone lo siguiente: "la presente ley tiene por objeto establecer el régimen de regulación de las empresas de medicina prepaga, los planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los Agentes del Seguro de Salud (ASS) contemplados en las Leyes 23.660 y 23.661...".

La parte final del citado precepto determina cuales son los sujetos que no se encuentran alcanzados por el nuevo régimen que ella condensa, siendo estos los que a

continuación enumeramos: cooperativas, mutuales, asociaciones civiles, fundaciones y obras sociales sindicales.

El artículo 2 define a las empresas de medicina prepaga del siguiente modo: "a los efectos de la presente ley se consideran Empresas de Medicina Prepaga a toda persona física o jurídica, cualquiera sea el tipo, figura jurídica y denominación que adopten cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa".

Dentro de tal definición se encuentra comprendido el objeto de las empresas de medicina prepaga, el cual consiste en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los respectivos usuarios.

Más allá de las distintas opiniones que la presente ley pueda generar, en lo que seguramente tiene que haber punto de coincidencia es en la necesidad de que nuestro Estado contará con una ley de esta índole.

A nuestro juicio, la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de una ley como la que estamos considerando era necesaria. Ahora ya contamos con ella y de su texto compuesto por la cantidad de treinta y uno artículos, el último de forma; nos detendremos a considerar los preceptos que mayor impacto presentan en materia de contrato de medicina prepaga. En efecto, trataremos el artículo 10 que se encuentra dentro del capítulo IV de la ley titulado "De los contratos".

En lo que atañe a las enfermedades preexistentes el citado artículo condensa las siguientes disposiciones: a) sólo pueden ser establecidas a partir de la declaración jurada de los usuarios. Claro está que ello va a ser posible siempre y cuando la enfermedad haya ocurrido o manifestado su existencia real y el usuario pueda tomar conocimiento de aquella. En este contexto es importante señalar que "una enfermedad se manifiesta para una persona cuando 'se declara', 'se da a conocer', cuando 'se presenta' como tal (a través de sufrimientos, dolores, etc.)"<sup>3</sup>. b) no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios; y c) la autoridad de aplicación autorizará valores diferenciales debidamente justificados para la admisión de usuarios que presenten enfermedades preexistentes de conformidad a lo que establezca la reglamentación. Esta disposición parece orientarse a evitar que se afecte el equilibrio del sistema por la admisión de

---

<sup>3</sup> GARAY, Oscar E., "Medicina prepaga: los 'períodos de carencia' y 'las exclusiones de enfermedades preexistentes'", LL, 2008-C, 337.

personas con enfermedades preexistentes. Conjugándola con la disposición consignada en el ítem c) obtenemos la siguiente regla jurídica: la aceptación de personas con enfermedades preexistentes se efectuará con cuotas diferenciales. En este punto la reglamentación asumirá un papel preponderante.

Como toda ley que avanza en materia de derechos, la criticamos. Sostenemos el argumento del quiebre de la ecuación económica financiera del sistema, y también algunos autores ensayaron llamativamente el camino de la inconstitucionalidad.

Gherzi denunció una situación de inconstitucionalidad en el artículo 10 que aborda las enfermedades preexistentes y los períodos de carencia. Dijo que "la empresa de cualquier índole, tiene el derecho de admisión y lo pueden ejercer por cualquier causa; negárselo es mudar desde el Estado a las empresas privadas la obligación de salud como derecho universal y personalísimo de cada habitante de la Argentina".<sup>4</sup>

Concluyendo el Marco Teórico en este orden de ideas éste será el tema que desarrollaremos en el presente trabajo final.

#### **4. Introducción.**

Introduciéndonos en las ramas del Derecho nos encontramos con el Derecho Laboral.

El título propuesto para la presente tesis, y su tema es "La exclusión por enfermedades preexistentes en la Ley 26.682 y la contradicción con las leyes de Obras Sociales", el mismo ha sido elegido teniendo en cuenta

Teniendo en cuenta el tema planteado han surgido múltiples interrogantes los cuáles sirvieron como generadores del problema de investigación, que han llevado a plantearnos como el problema a investigar:

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que produce la aplicación del artículo 10 de la ley 26.682?

Una vez planteado el problema de investigación propusimos como hipótesis, que luego al finalizar el trabajo, será verificada o refutada, la siguiente premisa:

"La obligación de las empresas de medicina prepaga de tener que aceptar a toda persona que quiera contratar un plan médico con ella, aún teniendo una enfermedad preexistente desvirtúa la naturaleza y esencia asegurativa del sistema prepago."

En el momento de formular el problema de investigación fue necesario determinar ciertos objetivos. En este caso se acordó como objetivo general, el de conocer cuáles

---

<sup>4</sup> GHERZI, C., "La ley de medicina prepagas"; Sup. Esp. Régimen Jurídico de la Medicina Prepaga 2011 (mayo), 58.

son las consecuencias que produce la aplicación del artículo 10 de la Ley 26.682 sobre Empresas de Medicina Prepaga y cuál es su protección jurídica en la legislación actual. También se acordaron objetivos específicos tales como:

- a. Analizar el artículo 10 de la ley de empresas de medicina prepaga los avances.
- b. Evaluar el desconocimiento de la naturaleza de las instituciones por parte del mismo artículo.
- c. Evaluar la protección jurídica dentro de la Legislación Actual.
- d. Estudiar la imposibilidad de una empresa de medicina prepaga de rechazar a una persona por el hecho de que tenga enfermedades preexistentes, y que efecto produce contra la naturaleza y esencia de dicho contrato.
- e. Comprobar que a partir de la sanción de la ley bajo análisis se pone en peligro a las empresas de medicina prepaga.

Con respecto a la Metodología para la realización de este trabajo hemos relevado, analizado e interpretado datos bibliográficos y jurisprudenciales; confeccionando fichas de contenido y bibliográficas; redactando borradores de avance; llevando a cabo análisis de documental y comparativo de doctrinas y jurisprudencia. Todo ello empleando material bibliográfico especializado, Derecho Comparado, Bibliografía y Jurisprudencia extranjera, artículos periodísticos y páginas Web de organismos públicos y privados.-

## **Capítulo I**

### **Sistema de Salud en Argentina.**

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Estructura Del Sistema De Obras Sociales En La Argentina. 3. El rol del sector público y del sector privado. 4. Las obras sociales. 4.1. Antecedentes y concepto. 5. La ley 23.660. Ámbito de aplicación. 6. Prestaciones obligatorias. 7. Derecho de opción del trabajador. Los decs. 1305/2000 y 377/2001. 8. El Sistema De Medicina Prepaga. 8.1. Datos relevantes. 8.2. Antes de la sanción de la ley 26.682. 8.3. Luego de la Ley 26.682. 9. Conclusiones.

## **1. Introducción.**

El tema a abordar en éste capítulo se inserta en un área de lo social cuya trascendencia lo ha hecho objeto de declaraciones internacionales y textos constitucionales.

Ese “estado de completo bienestar físico, mental y social” como define a la salud la declaración de la organización Mundial de la Salud (OMS) ratificada por nuestro país por la ley 13.211, implica que el derecho a tenerla aparezca como un derecho natural de la persona humana, derivado de su derecho a la vida.<sup>5</sup>

La referida declaración de la OMS (1946) proclama el derecho a la salud como un derecho social, reconociendo que el goce del grado máximo de salud es uno de los derechos fundamentales del ser humano, mientras que la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) contiene explícitamente el reconocimiento de la asistencia médica y del derecho al seguro en caso de enfermedad, como partes inescindibles del derecho a la seguridad social.

La Constitución nacional receptó este principio rector de la vida en sociedad dentro del concepto más amplio de la seguridad social, en el art. 14 bis, integrante del Capítulo Primero, verdadero compendio de “Declaraciones, derechos y garantías” del ciudadano, cuando estatuye: ‘El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones

---

<sup>5</sup> GNECCO, Lorenzo, Obras Sociales y desregulación, La Ley, Buenos Aires, 1997, p. 17.



móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.”<sup>6</sup>

Similares disposiciones contiene la gran mayoría de las constituciones provinciales, tomándose como ejemplo, por su amplia descripción, una de las más recientes, la de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, que en su Título II, incluye un Capítulo I destinado a la Previsión y Seguridad Sociales y Salud.

En su artículo 53 consigna que “El Estado Provincial garantiza el derecho a la salud mediante acciones y prestaciones promoviendo la participación del individuo y de la comunidad. Establece, regula y fiscaliza el sistema de salud pública, integra todos los recursos y concreta la política sanitaria con el Gobierno Federal, los gobiernos provinciales, municipios e instituciones sociales, públicas y privadas. La ley de salud pública provincial deberá como mínimo: 1 - Compatibilizar y coordinar la atención que brindan los sectores público y privado. 2 - Implementar la atención médica con criterio integral: prevención, protección, recuperación, rehabilitación, incluyendo el control de los riesgos biológicos, psicológicos y socio ambientales. 3 - Dar prioridad a la asistencia materno infantil, sanidad escolar, tercera edad y distintos tipos y grados de discapacidad. 4 - Promover acciones que protejan la salud en los ámbitos laborales. 5 - Promover acciones de saneamiento ambiental. 6 - Implementar la sanidad de fronteras. 7 - Garantizar la atención médica a los pobladores rurales. 8 - Implementar la elaboración y puesta en vigencia de un vademécum de aplicación en los hospitales y centros de salud públicos, y facilitar su acceso a toda la población. 9 - Promover la permanente formación, capacitación y actualización de todos los agentes de la salud. 10 - Establecer normas de prevención contra la drogadicción, combatir su origen y consecuencias y atender integralmente la rehabilitación.”<sup>7</sup>

## **2. Estructura Del Sistema De Obras Sociales En La Argentina.**

En el presente acápite vamos a describir el sistema de obras sociales en la Argentina y su reforma con el objeto de identificar los futuros escenarios y las mejores estrategias a emprender por los diferentes actores del sector.

Siglas:

Anses: Administración Nacional de Seguridad Social.

Anssal: Administración Nacional del Seguro de Salud.

---

<sup>6</sup> Disponible en internet: <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/>

<sup>7</sup> Disponible en internet:

[http://www.tribunalesdecuentas.org.ar/constituciones/constitucion\\_tierra\\_del\\_fuego.htm](http://www.tribunalesdecuentas.org.ar/constituciones/constitucion_tierra_del_fuego.htm)

APE: Administración de Programas Especiales.

EMP: Empresa de Medicina Prepaga.

FSR: Fondo Solidario de Redistribución.

Inssjyp: Instituto Nacional de Seguridad Social de Jubilados y Pensionados.

OS: Obra Social.

PAMI: Programa de Asistencia Médica Integral.

PMO: Prestación Médica Obligatoria.

SISS: Superintendencia de Servicios de Salud.

SNSS: Sistema Nacional de Seguros de Salud.

SOS: Sistema de Obras Sociales.

El sistema de salud en Argentina está organizado en tres sectores:

a) El sistema de seguridad social, que brinda cobertura de salud a los trabajadores en actividad (Sistema de Obras Sociales) y a retirados (Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados).

b) El sector privado, que brinda cobertura de seguro de salud a trabajadores autónomos y a los beneficiarios disconformes del Sistema de Obras Sociales (SOS).

c) El sector público, que atiende gratuitamente a la población no cubierta por el sistema de seguridad social ni por el sector privado.<sup>8</sup>

La segmentación es la coexistencia de subsistemas con distintas modalidades de financiamiento, afiliación y provisión de servicios de salud, cada uno de ellos "especializado" en diferentes segmentos de la población de acuerdo con su inserción laboral, nivel de ingreso, capacidad de pago y posición social. Este tipo de organización institucional consolida y profundiza la inequidad en el acceso a la atención de salud entre los diferentes grupos de población. En términos organizativos, coexisten una o varias entidades públicas (dependiendo del grado de descentralización o desconcentración), la seguridad social (representada por una o varias entidades), y diversos financiadores/aseguradores y proveedores privados de servicios.<sup>9</sup>

### **3. El rol del sector público y del sector privado.**

---

<sup>8</sup> Darchuk, Alejandro; Neme, Héctor; Rassiga, Fernando. Estructura del sistema de obras sociales en Argentina. 2001. ABELEDO PERROT N°: 0021/000236.

<sup>9</sup> MADIES, Claudia Viviana. El novedoso y controversial marco regulatorio de la medicina prepaga y su efectividad para tutelar los derechos. Publicado en: Sup. Esp. Régimen Jurídico de la Medicina Prepaga 2011 (mayo), 68.

Para obtener un panorama integral de la organización en la que se inserta el sistema de obras sociales, conviene hacer algunas breves consideraciones previas acerca de la participación de los sectores público y privado en el mercado de la atención médica en la Argentina, dejando para más adelante el análisis puntual del sector de las obras sociales.

El sector público actúa fundamentalmente en lo que es el terreno asistencial, brindando cobertura por contingencias vinculadas a la salud en forma directa, esto es, prestando ayuda frente a una necesidad acta, con prescindencia de contribución previa alguna.<sup>10</sup>

El servicio que brinda es de amplio alcance, tanto por la vastedad de la cobertura y su grado de complejidad como por el ámbito en que se presta.

Se trata de un sistema abierto, que acepta la demanda espontánea de la población, de la que un 35% carece de toda cobertura, en forma mayoritariamente gratuita, a pesar de estar autorizado su arancelamiento.

Cabe recordar en este punto que el decreto 578/93 al crear el registro de hospitales públicos de autogestión propiciaba establecer mecanismos que permitieran el financiamiento y transformación del hospital público, como reza uno de sus considerandos.

Preveía en su art. 4º, dentro de la capacidad que le asignaba como organismos descentralizados, la realización de convenios con entidades de la seguridad social con relación a las prestaciones que ellas debían brindar a sus beneficiarios y el cobro de los servicios que brindara a personas con capacidad de pago o terceros pagadores que cubrieran las prestaciones del usuario de obras sociales, mutuales, entidades de medicina prepaga que estuvieran obligadas por normas vigentes dentro de los límites de la cobertura oportunamente contratada por el usuario.

En igual sentido el decreto 939/00 que sustituye al precitado 578/93 crea el Régimen de Hospitales Públicos de Gestión Descentralizada. los recursos con que el sector público financia lo que destina a salud provienen de rentas generales y la asignación de los mismos se ha venido efectuando, por lo general con base en presupuestos históricos sin mayores evaluaciones.

Esta participación mayoritaria del sector público en la atención hospitalaria obedece a la fuerte inversión que requiere su instalación y es respuesta, en cierta medida, al crecimiento experimentado por la población carente de cobertura.

---

10 TADDEI, Pedro; MONGIARDINO, Carlos; NACCARATO, Reinaldo. Manuel de la Seguridad Social. Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires. 2002.

El sector privado, no constituye un sistema con una única identidad jurídico-administrativa. No obstante, su nota característica general es la de operar con mecanismos de tipo contributivo y bajo la forma contractual del seguro para la prevención de necesidades futuras.

En cuanto a su esquema funcional, este sector incluye el contrato directo entre médico y paciente y el régimen de seguro voluntario, conocido como de medicina prepaga, y aunque su importancia es menor frente a los otros sectores, su participación ha estado avanzando fuertemente en los últimos años, sobre todo a partir de la contratación que algunas obras sociales han venido haciendo con dichas entidades para la atención de sus afiliados.

En la actualidad las entidades de medicina prepaga cuentan con alrededor de uno 2,5 millones de afiliados propios, de los que un 60% se asocia en forma individual y un 40% lo hace a través de convenios de prestación suscriptos con empresas como parte de la política de beneficios sociales para su personal.

Las obras sociales se insertan en este esquema contributivo y preventivo, como una suerte de entes intermedios entre las personas y el Estado, aunque de carácter obligatorio, lo que marca la diferencia con las otras entidades comprendidas en este sector, en las que la nota de voluntariedad resulta ser una característica sustancial.

#### **4. Las obras sociales.**

##### **4.1. Antecedentes y concepto.**

Las obras sociales son entes autónomos que integran el Sistema Nacional de Salud y son financiados con aportes del trabajador y contribuciones del empleador; su finalidad principal es la prestación de los servicios de salud.

El subsistema especial de obras sociales responde a la necesidad de facilitar la recuperación de la salud de sus afiliados, o bien, tiene una finalidad preventiva.

Debe en buena medida su existencia a la actuación, en primer lugar, de las asociaciones mutuales o mutualidades surgidas en el siglo XIX, instituciones agrupadas en forma voluntaria, tales como aquellas que reunían a personas de la misma nacionalidad, como la Asociación Española de Socorros Mutuos, o la Unione e Benevolenza; y luego de las distintas asociaciones sindicales, cuya función no se redujo históricamente a la concertación de las condiciones de trabajo, sino también a brindar a los afiliados prestaciones tendientes a mejorar su calidad de vida.

Hacia fines de la década del 50 y principios de la década del 60, comienzan a insertarse en los convenios colectivos cláusulas de carácter obligacional, por las que los empleadores se comprometían a efectuar aportes destinados a su financiamiento, que se completaba con los que estaban a cargo de los mismos afiliados.

Así como nacieron los primeros "institutos" u obras sociales, tales como la de los ferroviarios, los bancarios y de seguros y las de las industrias del vidrio y de la carne.

La ley 18610<sup>11</sup> del año 1970, reglamentada por el dec. 4714/1971, terminó con la circunstancia de hecho de que la financiación y viabilidad del sistema quedara librado a la capacidad de negociación sindical, estableciendo la obligación legal de crear y financiar dichas obras con aportes y contribuciones a cargo de los empleados y empleadores, sin distinguir entre aquellos afiliados y no afiliados a la asociación sindical.

Asimismo, creó el Instituto Nacional de Obras Sociales (INOS), como órgano de control.

El sistema fue posteriormente ampliado, extendiéndose a los trabajadores a domicilio, distribuidores, vendedores de diarios y revistas, al personal de actividades rurales y afines, y conductores de taxis, entre otros.

La ley 18610 y sus complementarias fueron derogadas por la ley 22269<sup>12</sup> de 1980, que rigió hasta el año 1989, cuando entró en vigencia la ley 23660<sup>13</sup> (BO del 20/1/1989).

Los decs. 446/2000, 1140/2000 y 1305/2000 disponen la libre elección de la obra social para los beneficiarios identificados en los arts. 8<sup>14</sup> y 9<sup>15</sup>, ley 23660.

---

11 LEY 18610 Obras sociales Funcionamiento. Financiación. Régimen. Publicado en: ABELEDO PERROT N°: LNACLY18610

12 LEY 22269 Obras sociales Publicado en: ABELEDO PERROT N°: LNACLY22269

13 LEY 23660 Obras sociales Publicado en: ABELEDO PERROT N°: LNACLY23660

<sup>14</sup> Art. 8 LEY 23660- Quedan obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios de las obras sociales: a) Los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia, sea en el ámbito privado en el Sector Público de los poderes Ejecución y Judicial de la Nación, en las universidades nacionales, o en sus organismos autárquicos y descentralizados; en empresas y sociedades del Estado, en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y en el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur; b) Los jubilados y pensionados nacionales y los de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires; c) Los beneficiarios de prestaciones no contributivas nacionales.

<sup>15</sup> Art. 9 LEY 23660.- Quedan también incluidos en calidad de beneficiarios: a) Los grupos familiares primarios de las categorías indicadas en el artículo anterior. Se entiende por grupo familiar primario el integrado por el cónyuge del afiliado titular, los hijos solteros hasta los veintinueve años, no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad profesional, comercial, laboral, los hijos solteros mayores de veintinueve años y hasta los veinticinco años inclusive, que estén a exclusivo cargo del afiliado titular que cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente, los hijos incapacitados y a cargo del afiliado titular, mayores de veintinueve años; los hijos del cónyuge; los menores cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa, que reúnan los requisitos establecidos en este inciso; b) Las personas que convivan con el afiliado titular y reciban del mismo ostensible trato familiar, según la acreditación que determine la reglamentación. La Dirección Nacional de Obras Sociales podrá autorizar, con los requisitos que ella establezca, la inclusión como beneficiarios, de otros

En el plano del derecho internacional, el derecho a la salud se encuentra contemplado y garantizado en diferentes instrumentos internacionales y declaraciones constitucionales de derechos sociales. Así, en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud de 1946, se declaró que el goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.

El concepto fue receptado dos años más tarde en la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde se estableció en el art. 25.1<sup>16</sup> el derecho a un nivel de vida adecuado, con expresa mención a la asistencia médica y al derecho al seguro en caso de enfermedad; y en 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 12.1<sup>17</sup> reconoció el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. En 1967, en la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), se afirmó que el trabajo debe prestarse en condiciones que aseguren, entre otros aspectos, la salud del trabajador y su familia.

En igual sentido, la Declaración Socio laboral del Mercosur del 10/12/1998 incluye, en sus arts. 17 y 18, principios y derechos básicos en el área laboral, y entre los derechos reconocidos alude a la salud y seguridad en el trabajo, como así también aspectos vinculados a la inspección en el trabajo, con el compromiso de los Estados a controlar el cumplimiento de las disposiciones en materia de protección de condiciones y medio ambiente laboral.

A partir del Convenio 102, también denominado "Norma mínima de seguridad social", la OIT utiliza la expresión "contingencias sociales", para referirse a aquellas atinentes a la materia. La Organización Panamericana de la Salud (OPS) define al

ascendientes o descendientes por consanguinidad del beneficiario titular y que se encuentren a su cargo, en cuyo caso se fija un aporte adicional del uno y medio por ciento (1,5 %) por cada una de las personas que se incluyan.

<sup>16</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos Art. 25.- 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. Publicado en: ABELEDO PERROT N°: LNACTJ9

<sup>17</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Art. 12.- 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. Publicado en: ABELEDO PERROT N°: LNACTJ11

sistema de salud como el conjunto de mecanismos a través de los cuales la capacidad instalada y los recursos humanos y financieros se organizan, mediante un proceso administrativo y una tecnología médica, para ofrecer prestaciones médicas integradas en cantidad, calidad y oportunidad adecuadas para cubrir la demanda de servicios de la población.

Las obras sociales poseen una caracterización definida, más allá de sus diferentes raíces institucionales. En efecto, si bien todas las organizaciones comprendidas bajo esta denominación comparten ciertas notas distintivas del sector privado de la salud, en que el que están ubicadas, la obligatoriedad del pago de las cotizaciones es lo que les otorga su nota más distintiva.

Según los lineamientos de las leyes 23.660<sup>18</sup> y 23.661<sup>19</sup>, se trata de sujetos de derecho que funcionan con individualidad jurídica, financiera y administrativa, en carácter de agentes naturales del seguro de la salud, teniendo como finalidad la administración de las prestaciones que cubren contingencias vinculadas a la salud.<sup>20</sup>

El sistema en las obras sociales ha sido estructurado, por la normativa de nuestro país, como un seguro de salud cuya misión principal es el financiamiento de la atención médica, ya que ni los profesionales de la salud trabajan en relación de dependencia para esas organizaciones, ni éstas han desarrollado una importante capacidad instalada propia, en su gran parte, como para considerarlos verdaderos efectores.

Al haber desarrollado su actividad, entonces, por medio de la contratación de las prestaciones a brindar por un tercero, el sector privado propiamente dicho, las obras sociales han venido cumpliendo una actividad aseguradora, conformando lo que se denomina tercer pagador, cuya función esencial es administrar los beneficios a los que tienen acceso los afiliados y realizar, con los fondos que recauda, los pagos por la utilización de los servicios médicos recibidos.

Para precisar el marco de referencia de este trabajo final, cabe citar que el universo general de prestadores de servicios de salud, se distribuye, en sus grandes agrupamientos, entre quienes tienen la obligación legal de ingresar las cotizaciones que se hayan establecido, los que abonan cuotas por decisión voluntaria y aquellos totalmente carentes de cobertura formalmente establecida.<sup>21</sup>

---

18 LEY 23660 Obras sociales Publicado en: ABELEDO PERROT N°: LNACLY23660

19 LEY 23661 SEGURO DE SALUD Ley de Creación. Publicado en: ABELEDO PERROT N°: LNACLY23661

20 VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, Reflexiones en torno al nuevo régimen de obras sociales, Rev. "Legislación del Trabajo", t. XXIX, p. 674.

21 TADDEI, Pedro; MONGIARDINO, Carlos; NACCARATO, Reinaldo. Manuel de la Seguridad Social. Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires. 2002

## **5. La ley 23.660. Ámbito de aplicación.**

El art. 1, ley 23660, establece que el ámbito de aplicación de la ley comprende:

1. Las obras sociales sindicales correspondientes a las asociaciones gremiales de trabajadores con personería gremial, signatarias de convenios colectivos de trabajo;
2. Las obras sociales de las empresas y sociedades del estado;
3. Las obras sociales del personal de dirección y de las asociaciones profesionales de empresarios;
4. Las obras sociales del personal civil y militar de las fuerzas armadas, de seguridad, policía federal argentina, servicio penitenciario federal y los retirados, jubilados y pensionados del mismo ámbito, cuando adhieran en los términos que determine la reglamentación;
5. Las obras sociales de la administración central del estado nacional y sus organismos autárquicos y descentralizados.

El art. 3º expresa que prioritariamente las obras sociales destinan sus recursos a las prestaciones de salud, y brindan, asimismo, otras prestaciones sociales. En calidad de agentes naturales forman parte del Sistema Nacional de Seguro de Salud.

## **6. Prestaciones obligatorias**

La ley 24455<sup>22</sup> (BO del 8/3/1995) establece las prestaciones obligatorias que deben incorporar aquellas obras sociales incluidas en la ley 23660, beneficiarias del fondo de redistribución de la ley 23661<sup>23</sup> (creadora del Sistema Nacional de Salud).

Las principales prestaciones son las siguientes (art. 1<sup>24</sup>, ley 24455):

- cobertura para los tratamientos médicos, psicológicos y farmacológicos de las personas infectadas por algunos de los retrovirus humanos y los que padecen sida o las enfermedades intercurrentes;
- cobertura para los programas de prevención del sida y la drogadicción;

---

<sup>22</sup> LEY 24455 Obras sociales Obras sociales beneficiarias del Fondo de Redistribución (ley 23661). Prestaciones obligatorias. Incorporación. Publicado en: ABELEDO PERROT N°: LNACLY24455

<sup>23</sup> LEY 23661 SEGURO DE SALUD Ley de Creación. Publicado en: ABELEDO PERROT N°: LNACLY23661

<sup>24</sup> Art. 1 LEY 24455.- Todas las obras sociales y asociaciones de obras sociales del sistema nacional incluidas en la ley 23660, beneficiarias del fondo de redistribución de la ley 23661, deberán incorporar como prestaciones obligatorias: a) La cobertura para los tratamientos médicos, psicológicos y farmacológicos de las personas infectadas por algunos de los retrovirus humanos y los que padecen el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida) y/o las enfermedades intercurrentes; b) La cobertura para los tratamientos médicos, psicológicos y farmacológicos de las personas que dependen física o psíquicamente del uso de estupefacientes; c) La cobertura para los programas de prevención del sida y la drogadicción.



- cobertura para tratamientos médicos, psicológicos y farmacológicos de las personas que dependan física o psíquicamente del uso de estupefacientes.

La Cámara Federal de La Plata, sala 2ª, en autos "D., A. v. Obra Social PAMI y Estado nacional" (22/11/2007), confirmó la decisión apelada que hizo lugar a la medida cautelar solicitada en autos y ordenó al Poder Ejecutivo nacional y a la obra social PAMI a que en el plazo de 24 horas procedan a dar sepultura a la madre del amparista.

## **7. Derecho de opción del trabajador. Los decs. 1305/2000 y 377/2001.**

El dec. 504/1998<sup>25</sup> (BO del 12/5/1998) reglamentó el derecho de opción de cambio entre obras sociales de los beneficiarios del Sistema Nacional de Seguro de Salud y derogó los decs. 1560/1996 y 84/1997 y la res. 633/1996<sup>26</sup> MSyAS.

El cambio permitido a los beneficiarios era sólo entre obras sociales sindicales. No podían elegir una obra social del personal de dirección —como OSDE o ASE— ni tampoco pasarse a una empresa de medicina privada, mutual o prepaga.

Los decs. 446/2000<sup>27</sup>, 1140/2000<sup>28</sup> y 1305/2000<sup>29</sup> instituyeron la posibilidad de que los beneficiarios del Sistema Nacional de Seguro de Salud ejercieran en forma amplia su derecho de opción entre distintos agentes del seguro de salud. Ante estas modificaciones, diversas obras sociales interpusieron acciones judiciales y obtuvieron medidas cautelares que suspendieron la aplicación de dichos decretos.

Frente a ello, el Poder Ejecutivo, por medio del dec. 377/2001<sup>30</sup> (BO del 30/3/2001), suspendió la aplicación de los decs. 446/2000, 1140/2000 y 1305/2000 hasta tanto recaiga sentencia definitiva con relación a las medidas cautelares dictadas en los procesos judiciales en trámite.

Las principales modificaciones introducidas por los decretos referidos son las siguientes.

---

<sup>25</sup> DECRETO 504/1998 Obras sociales Opción de cambio. Reglamentación. Sistematización y adecuación. Publicado en: ABELEDO PERROT N°: LNACDE504/1998

<sup>26</sup> RESOLUCION 633/1996 Obras sociales Opción de cambio. Reglamentación. Normas complementarias. Publicado en: ABELEDO PERROT N°: LNACRS633/1996120

<sup>27</sup> DECRETO 446/2000 Obras sociales Beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud. Derecho de opción. Ejercicio. Procedimiento. Publicado en: ABELEDO PERROT N°: LNACDE446/2000

<sup>28</sup> DECRETO 1140/2000 Obras sociales Beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud. Derecho de opción. Ejercicio. Procedimiento. Obras sociales excluidas. Fondo Solidario de Redistribución. Recursos. Modificación. Publicado en: ABELEDO PERROT N°: LNACDE1140/2000

<sup>29</sup> DECRETO 1305/2000 Obras sociales Beneficiarios del Sistema Nacional de Seguro de Salud. Derecho de opción. Ejercicio. Incorporación de nuevas entidades como agentes adheridos. Reglamentación. Aprobación Publicado en: ABELEDO PERROT N°: LNACDE1305/2000

<sup>30</sup> DECRETO 377/2001 Obras sociales Beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud. Derecho de opción. Ejercicio. Suspensión. Publicado en: ABELEDO PERROT N°: LNACDE377/2001

El dec. 446/2000 (BO del 6/6/2000) dispone que a partir del 1º/1/2001 los beneficiarios del Sistema Nacional de Seguro de Salud podrán ejercer el derecho de opción entre las obras sociales y entidades que se hubieran adherido a las leyes 23660 y 23661 y, asimismo, respecto de las entidades que tengan por objeto específico la prestación de servicios de salud en conformidad con lo establecido en este decreto.

En sus considerandos, el dec. 446/2000 establece que las nuevas entidades que deseen ser elegidas por los beneficiarios del Sistema Nacional de Seguro de Salud previamente deberán adherirse al sistema de la ley 23661, en los términos que fije la autoridad de aplicación.

Concretamente, los beneficiarios pueden optar entre:

a) las obras sociales enumeradas en el art. 1<sup>31</sup>, ley 23660, con excepción de las indicadas en su inc. g) y del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (texto del inc. a) según dec. 1140/2000<sup>32</sup>, BO del 5/12/2000);

b) cualquiera de las entidades que se hubieran adherido al sistema de la ley 23661 y su modificatoria;

c) cualquiera de las entidades que tengan por objeto específico la prestación de servicios de salud, las cuales deberán adicionar a su denominación la expresión "agente adherido al Sistema Nacional de Seguro de Salud".

Las entidades deben admitir la afiliación de todo beneficiario titular del Sistema Nacional de Seguro de Salud que así lo solicite, no pudiendo quedar supeditada al estado de salud o edad de los beneficiarios ni establecer exámenes psicofísicos o

---

<sup>31</sup> Art. 1 LEY 23660.- Quedan comprendidos en las disposiciones de la presente ley:

- a) Las obras sociales sindicales correspondientes a las asociaciones gremiales de trabajadores con personería gremial, signatarias de convenios colectivos de trabajo;
- b) Los institutos de administración mixta, las obras sociales y las reparticiones u organismos que teniendo como fines los establecidos en la presente ley hayan sido creados por leyes de la Nación;
- c) (Texto según ley 23890) Las obras sociales de la administración central de Estado nacional y sus organismos autárquicos y descentralizados.
- c) (Texto originario) Las obras sociales de la Administración Central de Estado nacional, sus organismos autárquicos y descentralizados; la del Poder Judicial y las de las universidades nacionales;
- d) Las obras sociales de las empresas y sociedades del Estado;
- e) las obras sociales del personal de dirección y de las asociaciones profesionales de empresarios;
- f) Las obras sociales constituidas por convenio con empresas privadas o públicas y las que fueron originadas a partir de la vigencia del art. 2 inc. g) pto. 4 de la ley 21476;
- g) Las obras sociales del personal civil y militar de las Fuerzas Armadas, de Seguridad, Policía Federal Argentina, Servicio Penitenciario Federal y los retirados, jubilados y pensionados del mismo ámbito, cuando adhieran en los términos que determine la reglamentación;
- h) Toda otra entidad creada o a crearse que, no encuadrándose en la enumeración precedente, tenga como fin lo establecido por la presente ley.

<sup>32</sup> DECRETO 1140/2000 Obras sociales Beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud. Derecho de opción. Ejercicio. Procedimiento. Obras sociales excluidas. Fondo Solidario de Redistribución. Recursos. Modificación. Publicado en: ABELEDO PERROT N°: LACDE377/2001

períodos de carencia ni otro requisito de aceptación. Las entidades no pueden decidir unilateralmente la baja de ningún afiliado.

El ejercicio de opción puede ser ejercido, personalmente, sólo una vez al año durante todo el año calendario, y se hace efectivo a partir del primer día del tercer mes posterior a la presentación de la solicitud.

Los trabajadores pueden ejercer el derecho de opción desde el inicio de la relación laboral.

El afiliado que ejerza su derecho de opción debe hacerlo con todos los beneficios comprendidos en el art. 9, ley 23660. Los beneficiarios no podrán ejercer el derecho de opción una vez extinguida su relación laboral.

El dec. 446/2000 dispone que cuando ambos cónyuges fueran afiliados titulares deberán unificar sus aportes en una misma entidad y que la AFIP debe arbitrar las medidas necesarias a fin de que, cuando se efectivice el cambio, se transfiera automáticamente a la entidad elegida el total de los aportes que correspondan.

El art. 9, dec. 446/2000 —texto según dec. 1140/2000 (BO del 5/12/2000)—, dispone que la entidad está obligada a brindar a los afiliados un único plan médico asistencial que contenga la totalidad de las prácticas y servicios comprendidos en el Programa Médico Obligatorio (dispuesto por el dec. 492/1995 y las resoluciones 247/1996 del ex Ministerio de Salud y Acción Social y sus modificatorias y 939/2000 del Ministerio de Salud).

Complementariamente, los afiliados pueden convenir con la entidad la cobertura de las prestaciones médicas adicionales no esenciales, o mejores condiciones de confort. Esta cobertura adicional debe contar con la aprobación previa de la Superintendencia de Servicios de Salud.

La Superintendencia de Servicios de Salud debe adoptar las medidas necesarias tendientes a garantizar la cobertura de las prestaciones médicas especiales de alta complejidad o de alto costo y baja frecuencia de utilización, y las de discapacidad, para aquellos beneficiarios de entidades que no hayan recibido la distribución automática prevista en el inc. c) del art. 24, ley 23661, modificado por el dec. 446/2000.

Asimismo, el dec. 1140/2000 (BO del 12/5/2000), en sus considerandos, estableció que para el dictado del dec. 446/2000 se tuvo en cuenta la crisis en que se encontraba "el sistema de salud y la necesidad de introducir modificaciones urgentes que permitieran a diversas entidades, a más de las existentes (obras sociales), ampliar las posibilidades de opción de los beneficiarios de dicho sistema".

También fija, "con el objeto de garantizar la atención y cobertura médica de los beneficiarios", nuevos destinos para los recursos del Fondo Solidario de Redistribución, lo cual, entiende, permitirá un mejor funcionamiento del régimen, su control y supervisión, así como también atender a aquellos que perciban menores ingresos y la cobertura de eventuales prestaciones médicas especiales de alta complejidad o de alto costo y baja frecuencia de utilización, y las de discapacidad.

A efectos de "garantizar la equidad del sistema", precisa que las entidades que adhieran deben brindar a sus afiliados un plan médico asistencial que contenga, como mínimo, la totalidad de las prácticas y servicios contenidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO), sin perjuicio de la cobertura de prestaciones médicas adicionales, no esenciales, que puedan convenir y que cuenten con la aprobación previa de la Superintendencia de Servicios de Salud.

En el art. 15 consigna que son denunciados ante la autoridad de aplicación los empleadores y los agentes del Sistema Nacional de Seguro de Salud, naturales o adheridos en el marco del dec. 446/2000, sus representantes legales, funcionarios y/o empleados superiores que, de cualquier forma, realicen algún procedimiento o adopten alguna conducta que tenga por objeto viciar la voluntad o la libertad de los afiliados en su derecho de opción. La autoridad de aplicación debe adoptar las medidas legales que correspondan.

El dec. 1019/2000 (BO del 8/11/2000) aclaró que la prohibición de reingreso prevista en el art. 10 del anexo I a la decisión administrativa 5/2000 para el personal que se hubiere acogido al sistema de retiro voluntario, alcanza también el ámbito del sector público nacional comprendido por el inc. b) del art. 8, ley 24156, incorporado en virtud de lo dispuesto por la decisión administrativa 37/2000 y sus normas complementarias.

Mediante el dec. 1305/2000 —de necesidad y urgencia— dictado el 29/12/2000 y publicado en el Boletín Oficial el 3/1/2001, se aprobó la reglamentación de distintos artículos del dec. 446/2000 y su modificatorio (dec. 1140/2000), que instituyó la posibilidad de que los beneficiarios del Sistema Nacional de Seguro de Salud puedan ejercer el derecho de opción en forma amplia entre distintos agentes.

Su finalidad fue sistematizar los mecanismos para la incorporación de nuevas entidades como agentes adheridos al Sistema Nacional de Seguro de Salud y garantizar —como expresa en sus considerandos— "que la decisión de los beneficiarios se establezca mediante un acto de voluntad libremente expresada".

Considera, asimismo, que atento la supresión de la Administración de Programas Especiales dispuesta por el art. 14, dec. 446/2000, la Superintendencia de Servicios de Salud se hace cargo de la ejecución, supervisión y conclusión de los procesos administrativos en curso en el ámbito de esa dependencia.

El dec. 1305/2000 aprueba la reglamentación de los arts. 1º, inc. c); 2º, inc. a); 3º; 4º; 6º; 7º; 9º; 10; 11; 14 y 15, dec. 446/2000, y su modificatorio 1140/2000; de los incs. b) y c) del art. 24 ley 23661, sustituido por el dec. 446/2000 y su modificatorio 1140/2000, y del art. 8, dec. 1140/2000, y sustituye el art. 8º de la reglamentación de la ley 23660 aprobada por el dec. 576/1993 (anexo I).

La opción que surge de los decs. 446/2000, 1140/2000 y 1305/2000 abarca a las obras sociales nacionales. Existen alrededor de 240 obras sociales sindicales que tienen más de 10 millones de beneficiarios. Además, hay más de 20 obras sociales de personal jerárquico, con 1,3 millón de afiliados.

Al contrario, no están incluidos los afiliados de las obras sociales provinciales (que tienen más de 5 millones de afiliados) ni los afiliados del PAMI (que tiene alrededor de 4 millones de afiliados). Por su parte, las mutuales y prepagas tienen cerca de 2 millones de afiliados.

Las obras sociales incluidas el PAMI a comienzo de 2007 contaban con una recaudación anual de \$7000 millones y 15.400.000 beneficiarios: 10.700.000 en relación de dependencia, 16.500 empleados monotributistas, 3.140.000 jubilados, 1.250.000 autónomos y monotributistas, 75.000 empleados de servicio doméstico, 72.000 jubilados no contributivos, 58.000 beneficios por desempleo.

Como quedara dicho, desde el 1º de enero de 2001 rige el sistema de desregulación de obras sociales. Los trabajadores en relación de dependencia pueden cambiar de obra social y elegir entre las actuales obras sociales sindicales y de dirección y las empresas de medicina privada —ya sean prepagas o empresas formadas especialmente— que participen en este proceso de "competencia regulada". El afiliado, en definitiva, puede optar entre cualquiera de los prestadores, más allá de su origen.

El sistema prevé la posibilidad de que una persona que pasó de una obra social a una prepaga vuelva a la obra social, o también que pase de una prepaga a otra. Los afiliados no tienen ninguna limitación para elegir, y las entidades que participen en este sistema no pueden rechazar a ningún trabajador. Si alguna entidad lo hace, el afiliado puede presentar una denuncia en el organismo de control, que es la Superintendencia de Servicios de Salud (SSS).

Desde su incorporación a la nueva entidad, el afiliado dispone de todos los servicios. Está prohibido imponer carencias —plazos de espera para ciertas prácticas— o limitaciones por preexistencias —enfermedades ya existentes al momento de la afiliación— o congénitas —patologías de nacimiento—.

La cobertura médica mínima es el Programa Médico Obligatorio (PMO), que comprende desde las mínimas prácticas asistenciales hasta tratamientos antisida u oncológicos; es decir que en este aspecto se sigue la práctica habitual de las obras sociales de atender todo tipo de enfermedades.

El afiliado no debe pagar ningún adicional ("extra") por la nueva cobertura. La cobertura básica (PMO) está garantizada con el aporte regular del 8% del salario del trabajador (3% aporta el trabajador y 5% el empleador), como sucede con las obras sociales; por lo cual, pasar de una obra social sindical a una de dirección o a una prepaga no le resulta más oneroso al trabajador.

Del total de aporte a las obras sociales (8%), entre un 80% y un 90% se destina a la obra social y el resto al Fondo de Redistribución, que paga las enfermedades costosas y garantiza que ninguna entidad reciba menos de \$20 por afiliado.

Rigen las normas generales del PMO respecto de los descuentos en medicamentos: 100% de descuento en los medicamentos de internación y un mínimo del 40% en los recetados; sin embargo, las obras sociales o las prepagas pueden elevar esos descuentos. La legislación permite a las entidades que participen ofrecer mayores prestaciones a cambio de un pago adicional (por ejemplo, la internación en determinados sanatorios).

Aquellas personas que se queden sin trabajo tienen también —como ocurría anteriormente— atención médica por los noventa días posteriores en la entidad en la cual se hallen afiliados. La diferencia es que mientras están desocupadas no pueden elegir una nueva cobertura médica.

Los principales puntos del dec. 1305/2000<sup>33</sup>, que reglamenta la desregulación de las obras sociales, son los siguientes:

1. Integran la desregulación las obras sociales (gremiales, de dirección y convenio) y las empresas de medicina privada (prepagas o compañías formadas a tal efecto) que participen del proceso. Involucra a los 11,6 millones de personas cubiertas por obras sociales.

---

<sup>33</sup> DECRETO 1305/2000 Obras sociales Beneficiarios del Sistema Nacional de Seguro de Salud. Derecho de opción. Ejercicio. Incorporación de nuevas entidades como agentes adheridos. Reglamentación. Aprobación Publicado en: ABELEDO PERROT N°: LNACDE1305/2000

2. Se puede cambiar de cobertura médica una vez al año a partir del 1º/1/2001.
3. Se puede optar por cualquier entidad desde el primer día de trabajo, se trate del primer empleo o en caso de que alguien que ya trabaja cambie de ocupación.
4. El trámite para el cambio —personal e individual— se puede realizar en cualquier dependencia de la Administración Nacional de Seguridad Social (Anses) o en la entidad en la cual se quiere tener la nueva cobertura médica.
5. El trabajador que elige una nueva obra social o prepaga obtiene los servicios a los noventa días de realizado el pedido de cambio; por ejemplo, si el afiliado opta por cambiar el 10 de abril, para el 10 de julio debería estar cubierto por la nueva entidad médica.
6. Ninguna persona puede ser rechazada en la obra social o empresa privada que elija.
7. Se establecen sanciones para todas aquellas personas o entidades que obstaculicen este derecho a la libre elección o que induzcan a los cambios a favor de alguna entidad determinada.
8. Si los dos miembros de la pareja trabajan en empresas o actividades diferentes, deben optar por una única cobertura médica. Si no lo hacen, la autoridad de control es la que decide la unificación.
9. La cobertura del trabajador que hubiese cambiado la cobertura y que padezca de enfermedades graves preexistentes estará a cargo de la entidad de origen (es decir, de aquella de la cual se retiró) por el plazo de un año.

En este caso, la que recibe al beneficiario le factura a la anterior esos servicios. La Superintendencia de Servicios de Salud (SSS) debe elaborar una lista de enfermedades y el costo médico de cada una de ellas.

1. Se establece un Plan Médico Único que deben cumplir todas las entidades. Este plan tiene que cubrir las prestaciones incluidas en el Programa Médico Obligatorio. Pero se puede ofrecer prestaciones médicas no esenciales (no incluidas en el PMO) o mejoras de confort. En estos dos últimos casos, esos beneficios deben ser autorizados por la SSS.

2. El Estado garantiza \$20 mensuales por beneficiario (tanto para el titular como para los miembros del grupo familiar) para cubrir los costos de la atención. Esa garantía es para compensar los aportes de las personas de menores ingresos; se cubrirá con la creación del Fondo de Redistribución Solidaria (FRS), cuyos fondos provendrán de los aportes de los trabajadores y del IVA que pagan los afiliados a las prepagas.

3. Esto significa que una familia tipo dispondrá de \$80 para la cobertura médica. Este beneficio también incluirá a los trabajadores a tiempo parcial que perciban hasta 3 Mopre mensuales (\$240).

4. Se establecen cupos anuales para los traspasos. Las entidades pueden recibir nuevos afiliados hasta un máximo equivalente al 20% de su padrón de beneficiarios. Si una entidad tiene 100.000 beneficiarios, podrá recibir 20.000 durante 2001. Para 2002, ese cupo era del 40% del padrón, y así sucesivamente hasta llegar al 1º/1/2005, cuando no hubo límites de ningún tipo.

5. Los agentes de salud (obras sociales o privados) que participen no podrán acumular un número de afiliados superior al 25% del total de beneficiarios del sector.

En cuanto al mecanismo para efectuar el cambio, los afiliados a obras sociales que cambien de cobertura médica tienen dos vías: realizar el pedido en cualquier dependencia de la Administración Nacional de Seguridad Social (Anses) o inscribirse en la entidad de elección, ya sea la obra social o la prepaga.

En ambos casos el trámite debe ser realizado en forma personal e individual y estas solicitudes de cambio son realizadas en formularios enumerados en el caso de la Anses o en un libro especial rubricado por la dependencia de control cuando se efectúe en una obra social o prepaga.

Están excluidos de la posibilidad de opción: los trabajadores autónomos, los monotributistas, el servicio doméstico y —obviamente— los trabajadores no registrados ("en negro").

La posibilidad de elegir o cambiar de entidad médica no incluye a los afiliados del PAMI ni a los jubilados que se mantienen en las obras sociales a las cuales pertenecían cuando estaban en actividad. Tampoco es aplicable a las obras sociales universitarias nacionales ni a los afiliados a las obras sociales provinciales.

La res. 2/2001 (BO del 12/1/2001) establece que los agentes del Sistema Nacional de Seguro de Salud pueden brindar cobertura médico asistencial a los empleados de los monotributistas, percibiendo en concepto de aportes y contribuciones los previstos en los incs. b) y c) del art. 48 del anexo de la ley 25239.<sup>34</sup>

## **8. El Sistema De Medicina Prepaga**

### **8.1. Datos relevantes.**

---

<sup>34</sup> Grisolia, Julio Armando DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL Ed. Abeledo Perrot. 2008



El otro sistema del modelo asegurador lo constituye el de empresas de medicina prepaga (EMP), que cuenta con 196 entidades. Según datos de la fundación Isalud, un 58% tiene su sede en la Capital Federal, 19% en el Gran Buenos Aires y el 23% en el resto del país. Del volumen total de asociados, 65% son adherentes individuales y el resto afiliados corporativos. Las 10 empresas líderes cubren aproximadamente el 41% de la demanda en cuanto a números de asociados. Las entidades más grandes registran un ingreso promedio mensual por beneficiario que duplica al de las menores.

Aunque se estima que hay unas trescientas empresas de medicina prepaga, en 2009 solamente cinco empresas (Galeno, Swiss Medical, Medicus, Omint y OSDE) controlaban el 75% de la facturación total del sector.

De acuerdo a la mayoría de las fuentes, la población del sistema de medicina prepaga ronda los cuatro millones de afiliados pero, muchos de ellos vienen de las obras sociales nacionales.

Respecto de dónde vienen los beneficiarios de la medicina prepaga (EMP), hoy tenemos que el 50% son contratos corporativos, el 25% son resultado de la opción de cambios de obra social y solo el 25% restantes serían afiliados directos. Esto significa que un 75% de los afiliados a las EMP los provee el mercado laboral: 25% claramente por los contratos entre EMP y obras sociales, y del 50% de contratos corporativos, muchos provienen del empleo registrado, es decir, de trabajadores que aportan obligatoriamente a una obra social, pero además a través del pago de su empleador o de un plus que ellos pagan, son a su vez afiliados a una EMP. Algunas informaciones afirman que al menos el 33% de los afiliados a EMP provienen de las obras sociales nacionales y a su vez, el sistema privado crece un promedio de 10% anual.

Esta es la razón por la cual la ley regula los contratos y también los llamados contratos corporativos.

Las EMP brindan cobertura de seguro de salud a trabajadores autónomos y a los beneficiarios disconformes del SOS (doble cobertura).

## **8.2. Antes de la sanción de la ley 26.682.**

El sistema de medicina prepaga, antes de la sanción de la ley 26.682 no contaba normativa regulatoria específica, es decir que las empresas cumplían sólo con las leyes generales para las sociedades anónimas, sin responder a ningún ente de control o normativa específica que las englobe técnica y jurídicamente como entidades aseguradoras de salud y que protejan a los beneficiarios. En virtud de este vacío legal que existía para el sistema de medicina prepaga, no existían registros oficiales sobre los

recursos económicos que administran, ni de los beneficiarios sobre los que se obligan, por lo que la información disponible era estimada.

Ante la confusión normativa que se produjo por los múltiples decretos y resoluciones, algunas EMP descubrieron el esquema de operación para entrar al sistema de seguridad social usando el nombre de una OS.<sup>35</sup>

Esta somera introducción nos da una percepción concreta de la importancia y concentración del mercado de EMP y justifica más que nunca la regulación legal de las mismas. Téngase en cuenta que las obras sociales nacionales llevan reguladas más de veinte años (con las actuales leyes 23.660 y 23.661, pero antes con las normativas que creó el INOS, antecedente de la actual Superintendencia de Servicios de Salud).<sup>36</sup>

### **8.3. Luego de la Ley 26.682.**

Luego de debatir por varias décadas casi cuarenta proyectos legislativos, y fusionar tres de ellos en los últimos cinco años, el Congreso Nacional sancionó una ley de 31 artículos, aprobando un controversial marco regulatorio para las Empresas de Medicina Prepaga (EMP), que tienen 4.500.000 usuarios.

La norma tiene un doble efecto con relación a los contratos. Por un lado, afecta a los convenios vigentes que las empresas han realizado con los usuarios, y por otra parte, estipula condiciones, límites y prohibiciones a los contratos que en el futuro se realicen.

A los pactos vigentes los afecta porque establece que:

1. Los usuarios pueden rescindir el contrato en cualquier momento
2. Las empresas pueden rescindir el contrato solo por falta de pago de 3 cuotas consecutivas o cuando el usuario haya falseado la declaración jurada
3. Dejan de tener valor los periodos de carencia para las prestaciones incluidas en el PMO
4. A los usuarios mayores de 65 años no se les puede aumentar la cuota si han tenido un periodo de adhesión de mas de 10 años
5. Se debe brindar cobertura al grupo familiar.<sup>37</sup>
6. La muerte del contratante no puede producir la rescisión del contrato del grupo familiar<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Darchuk, Alejandro; Neme, Héctor; Rassiga, Fernando. Estructura del sistema de obras sociales en Argentina. 2001. ABELEDO PERROT N°: 0021/000236.

<sup>36</sup> Disponible en internet: [www.pablorosales.com.ar](http://www.pablorosales.com.ar) - [info@pablorosales.com.ar](mailto:info@pablorosales.com.ar)

<sup>37</sup> ARTÍCULO 12.-Personas Mayores de 65 Años. .

<sup>38</sup> ARTÍCULO 15.-Contratación Corporativa..

7. El usuario adherido por contratación colectiva que hubiese cesado su relación laboral con la empresa que realizó el contrato tiene derecho a la continuidad en el plan.<sup>39</sup>

Los convenios a realizarse a partir de la entrada en vigencia de la ley, además de respetar los puntos antes enumerados, tendrán las siguientes prohibiciones para su realización:

1. la edad no puede ser tomada en cuenta como criterio de rechazo de admisión,
2. Las enfermedades preexistentes no pueden ser criterio de rechazo de admisión de los usuarios.

El objeto de la ley es claro: en general se busca que la clase media tenga un mejor servicio privado de salud y en especial, se pretende el acceso a las empresas de medicina prepaga a quienes tienen enfermedades preexistentes y a los ancianos.

Para lograr este fin se regula el contrato de medicina prepaga y se establece un organismo de contralor de su funcionamiento.

El mejoramiento progresivo del servicio de salud es un imperativo básico del Estado quien se encuentra obligado por los pactos de derechos humanos a los que ha adherido. Lo que ocurre es que el Estado ha trasladado sus obligaciones en orden al derecho a la salud a las empresas privadas, y ello lógicamente genera cuestionamientos, porque nadie discute que el Estado no puede dejar fuera del sistema sanitario a quienes tienen enfermedades preexistentes, ni tampoco se pone en tela de juicio la obligación estatal de brindar salud a los mayores de 65 años; lo que resulta discutible es si el Estado, en mérito a su poder de policía, puede trasladar sus obligaciones a las empresas particulares y si las puede obligar a celebrar convenios de asistencia a personas con severas discapacidades previas o a personas de avanzada edad, lo que resulta el tema de nuestro trabajo final, considerando que desvirtua la esencia asegurativa del sistema prepago.

Particularmente preocupa la forma en que esto afecta a contratos libremente acordados y la manera como se limita los poderes de contratación futura de las empresas de medicina prepaga.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> ARTÍCULO 11.-Admisión Adversa. La edad no puede ser tomada como criterio de rechazo de admisión.

<sup>40</sup> MEDINA Graciela. LA LEY DE EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA. ¿Puede una ley imponer a las partes una obligación no pactada y que no se quiere pactar que emerge de valores y principios constitucionales? Suplemento Especial La Ley. Regimen Juridico de la Medicina Prepaga. Buenos Aires. Ed. La Ley. 2011. Disponible en internet: <http://www.gracielamedina.com/la-ley-de-empresas-de-medicina-prepaga>.

## **9. Conclusiones.**

En el presente capítulo hemos desarrollado el sistema de salud en la Argentina, sus tres subsectores del sistema de salud -el público, el de la seguridad social y el privado-, definiendo a las obras sociales y a las empresas de medicina prepaga, teniendo en cuenta el derecho a la salud de todos los habitantes, que está fuera de discusión. Lo que tratamos de explicar en este trabajo es que la efectivización de ese derecho a la salud no puede lograrse a través de la destrucción de un sistema que con todas sus imperfecciones viene funcionando desde hace décadas y cubriendo la salud de varios millones de argentinos.

Hemos comprobado que la fragmentación del sistema de provisión de servicios de salud es la coexistencia de varias unidades o establecimientos no integrados dentro de la red sanitaria asistencial. La presencia de numerosos agentes de salud que operan en forma desintegrada lo que no permite la adecuada normalización de los contenidos, y la calidad.

Luego de analizar esto, procederemos a adentrarnos al tema del siguiente capítulo que tratará específicamente sobre la Ley 26.682 y desarrollar el artículo 10 de la sancionada "Ley de empresas de medicina prepaga" como se la denomina vulgarmente. También analizaremos la función que le reconoció el nuevo marco legal a la medicina prepaga en el sistema de salud.-

## **Capítulo II**

### **La Medicina Prepaga y su regulación legal.**

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Concepto. 3. Regulación legal existente hasta hoy: el "tipo mínimo". 4. Contenido de la nueva ley de regulación de la medicina prepaga. 5. Fundamento y Naturaleza del contrato de Medicina Prepaga. 6. Disquisiciones fundadas sobre periodos de Carencia y obligatoriedad en la cobertura de enfermedades preexistentes. 7. Análisis sobre Imposición de Obligaciones no pactadas. 8. Inconstitucionalidad de la Norma. 9. Prohibición de establecer periodos de carencia para las prestaciones derivadas del PMO. 10. Diferencias entre el contrato de medicina prepaga y el seguro de salud. 11. Comparación legal sobre las obras sociales y los contratos de medicina prepaga. 12. Conclusiones.

## **1. Introducción.**

En el presente capítulo del presente trabajo final analizaremos el contenido de la recientemente sancionada ley nacional 26.682, promulgada el 6 de mayo de 2011, la cual pretende dar un marco regulatorio a este sistema de contratos denominado "medicina prepaga" que se vienen celebrando en nuestro país desde hace varios años, durante los cuales ha ido tomando forma mediante una creciente tipicidad social, y una elaborada y constante tipicidad doctrinaria y jurisprudencial, que han ido puliendo y delimitando los contornos de esta figura contractual que contaba hasta el presente con una parcial y atomizada legislación, como hemos señalado anteriormente<sup>41</sup>.

Al versar el objeto de estos contratos sobre algo tan importante como es la salud de una parte de la población (se estima que representa en estos momentos alrededor de 4.000.000 de ciudadanos), se observa que el mismo excede el interés de las partes involucradas en los contratos en particular, y esta ha sido la razón por la cual se viene subrayando desde hace tiempo la necesidad de contar con el control estatal en el funcionamiento del sistema, ya sea en lo referido al contenido de los contratos, a la eficiencia y solvencia de las entidades prestadoras, a la defensa de los usuarios que suscriben los contratos con cláusulas predispuestas, etc. Estos son los objetivos perseguidos por la ley que comentamos.<sup>42</sup>

## **2. Concepto.**

Se han formulado distintas definiciones de este contrato. Vamos a tomar la del Dr. Ricardo Lorenzetti, para quien la relación jurídica entre el paciente y la empresa prestadora de medicina prepaga puede ser conceptuada como: "un contrato 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"<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> ARDITO Adriana A. y JURIO Mirta L. "Medicina Prepaga: un contrato con tipicidad social, doctrinaria y jurisprudencial" Revista de la Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP, Anales Año 3 N°36, La Ley, Centenario 1905 - 2005, pág. 201 y ss.

<sup>42</sup> Convertida en ley por la Cámara de Diputados el 4 de mayo de 2011, de donde había salido votada por unanimidad, con modificaciones introducidas luego por el Senado.

<sup>43</sup> LORENZETTI Ricardo "La empresa médica" Edit. Rubinzal Culzoni, Ca. IV, Buenos Aires. 1998, pag. 127.

Adelantamos que la nueva ley no se ocupa de definir ni tipificar el contrato de medicina prepaga, en el sentido de lo que una completa recepción legislativa significaría. No ha sido precisado, delimitado, disciplinado en cuanto a su contenido, efectos, exigencias formativas, etc.<sup>44</sup>, sino que la ley proporciona un mínimo marco regulatorio dirigido principalmente a las empresas, y sociedades, a los sujetos de carácter privado, y en general, a toda persona física o jurídica cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa (Art. 2).

En lo referente al contenido del contrato, la ley solamente trata sobre algunos aspectos en particular, por ejemplo, señala ciertos límites a una serie de cláusulas consideradas hasta ahora por la doctrina como tipificantes de estos contratos<sup>45</sup>, pero sin definir a ninguna ellas, siguiendo probablemente lo apuntado por Vélez Sarsfield en la nota al artículo 495 del Código Civil en el sentido de que no es tarea del legislador efectuar definiciones, por lo cual estos vacíos serán completados con lo elaborado por la doctrina especializada en la materia, y lo resuelto por los jueces hasta ahora y en el futuro, dado que estos temas han contado con toda la atención de la jurisprudencia durante los últimos años.

### **3. Regulación legal existente hasta hoy: el "tipo mínimo".**

El contrato de medicina prepaga contaba con una ley nacional que lo designaba con ese nombre, la ley 24.754, la cual dispone en su único artículo primero (el segundo es de forma), que: "Las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga, deberán cubrir, como mínimo, dentro de sus planes de cobertura médico asistencial, las mismas prestaciones obligatorias dispuestas por las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661, 24.455 y sus respectivas reglamentaciones".<sup>46</sup>

Como puede observarse, la mencionada ley se ha referido sólo y mínimamente a

---

<sup>44</sup> SPOTA Alberto G. "Instituciones de Derecho Civil Contratos. Edit. Depalma Bs.As. 1996, Vol.1, pag. 198.

<sup>45</sup> LORENZETTI Ricardo Luis, "La empresa Médica", Rubinzal Culzoni editores, Bs As, 1998, pág. 138, 141.

<sup>46</sup> ARDITO Adriana A. y JURIO Mirta L. "Medicina Prepaga: un contrato con tipicidad social, doctrinaria y jurisprudencial" Revista de la Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP, Anales Año 3 N°36, La Ley, Centenario 1905 - 2005, pág. 207.

uno de los aspectos de este contrato en lo relativo al objeto, pero esta regulación ni siquiera se acerca todavía a lo que la doctrina ha llamado "tipo mínimo"<sup>47</sup>, siguiendo la tendencia actual que admite la imposibilidad del legislador para prever acabadamente todas las posibilidades y cambios que una figura contractual pueda llegar a desarrollar, planteando la necesidad de tomar en cuenta los elementos esenciales, mínimos del ser de cada contrato, dejando libertad a las partes para que integren el resto de la regulación del contrato de acuerdo a sus intereses, respetando los principios fundamentales de los contratos<sup>48</sup> y las normas de orden público.

Ya se advertía que la medicina prepaga estaba todavía en una etapa previa, ocupando sin embargo un importante espacio en la sociedad, y contando por lo tanto con una indiscutible tipicidad social.

Esto ha sido ratificado por la nueva ley en su artículo 7, donde se establece como obligación, la cobertura médico asistencial del Programa Médico Obligatorio, y el sistema de Prestaciones básicas para las personas con Discapacidad prevista en la ley 24.901.

Aunque el pretendido marco regulatorio sea todavía insuficiente, estas leyes son de orden público, es decir, aquellas que las partes no pueden dejar de lado al momento de la celebración del contrato y van a formar parte del mismo<sup>49</sup>, tanto en aquellos contratos clásicos negociados, como en aquellos cuyo contenido ha sido preformulado y predispuesto por una de las partes mediante condiciones negociales generales, como generalmente es instrumentado este contrato entre la empresas y los usuarios del sistema<sup>50</sup>.

En este caso, el derecho a la salud, a la integridad física y a la vida de los habitantes, consagrado en normas estructurales mediante las cuales el estado argentino y las provincias han asumido el compromiso de proteger, como la propia Constitución Nacional, Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración Universal de Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador, la mayoría de las Constituciones Provinciales, las leyes 23.660, 23.661, 24.240, 24.455, 25.649, 26.682, entre otras.

#### **4. Contenido de la nueva ley de regulación de la medicina**

---

<sup>47</sup> REZZÓNICO Juan Carlos "Tipicidad social en los contratos" LA LEY, 1990-D, 1095; Ricardo Lorenzetti "Contratos modernos ¿Conceptos modernos? LA LEY, 1996-855.

<sup>48</sup> LORENZETTI Ricardo "Contratos modernos ¿Conceptos modernos? LA LEY, 1996-861.

<sup>49</sup> SPOTA A. G., ob. Cit. T. I, pág. 20.

<sup>50</sup> Por ejemplo, Ley 23.091 de locaciones urbanas, y 24.240 de protección de los derechos de los consumidores y usuarios.



### **prepaga.**

1. Se trata de una ley de Orden Público (Art. 28).
2. Proporciona un marco regulatorio para los sujetos prestadores de estos servicios médicos: empresas de medicina prepaga. Se crea un Registro Nacional para las empresas, y un Padrón Nacional de Usuarios.
3. Las empresas prestadoras tendrán mayor control de sus sistemas contables y patrimoniales, y la obligatoriedad de mantener un capital mínimo.
4. Establece las Autoridades de aplicación: Ministerio de Salud de la Nación, señalando sus funciones; crea una comisión permanente constituida por representantes de los Ministerios de Salud y del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.
5. Textualiza lo establecido por toda la jurisprudencia, es decir, que estos contratos se encuentran dentro de la órbita tuitiva de la ley 24.240 de protección de los derechos de los consumidores y usuarios (Art. 4), siguiendo el mismo plausible criterio que se estableció en la Ley 25.065 de tarjeta de crédito.
6. Contiene un mandato para la autoridad de aplicación, que debe establecer mecanismos para recibir reclamos de los usuarios referidos a condiciones de atención, funcionamientos de los servicios e incumplimientos (art. 5 inc. j). Este tema no puede pasar desapercibido por la importancia práctica del mismo, ya que sería una forma de hacer efectivo el derecho de los usuarios, que solamente acudirían a la justicia ante un incumplimiento grave, donde estuviera en riesgo la vida o la salud de la persona, pero que generalmente quedarían sin satisfacción de sus intereses en cuanto a otras deficiencias en el cumplimiento de lo pactado. El proyecto otorgaba además a la autoridad de aplicación la posibilidad de conciliar los diferendos entre las partes, en procura de conciliar las diferencias, lo cual fue suprimido en el texto aprobado.
7. La práctica indica que en la mayoría de los casos el consumidor o usuario de escasos recursos, es asesorado sobre el alcance de estas cláusulas por los mismos empleados de la empresa, "entrenados" o "capacitados" por la empresa a tales efectos. El número de reclamos que no son efectuados judicialmente por los clientes, ahorra mucho dinero a las organizadoras de esta clase de servicios, y aleja a la población de un efectivo acceso a la justicia<sup>51</sup>.
8. Se amplía el concepto de grupo familiar, incluyendo a la persona que conviva con el afiliado en unión de hecho, sea o no de distinto sexo, y sus hijos (Art. 14 inc. b). Da un paso más que la ley de matrimonio igualitario 26.618, ya que se reconocen

---

<sup>51</sup> CAPPELLETTI Mauro y GARTH Bryant, "El acceso a la justicia", Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983, pág. 179.

derechos al concubino del mismo sexo que el afiliado.

9. Los contratos de prestaciones médicas deben ser autorizados por el Ministerio de Salud, ejerciendo un control de legitimidad (Art. 5 inc. f). Similar a lo que ocurre con las pólizas de seguros; aunque esto no impide que llegado el caso, puedan también ser controlados y observados por los jueces al resolver un conflicto en un caso concreto, pudiéndose anular alguna de sus cláusulas, por ejemplo<sup>52</sup>.

10. En lo referente a las cláusulas de los contratos entre las Empresas y los usuarios del sistema, se establece:

11. Obligación para las empresas a cubrir los planes de cobertura médico-asistencial, el Programa Médico Obligatorio (PMO) y el sistema con prestaciones básicas para personas con discapacidad, de acuerdo con las Leyes 23.660, 23.661, 24.901 (Arts. 1, 18). Esto no constituye una novedad, porque ya lo establecía la legislación hasta hoy vigente en la materia (Ley 24.754).

12. Se trata de prestaciones mínimas que deben incluirse en los contratos. La empresa puede delimitar los riesgos que asegura, y con ello los límites del objeto del contrato y la exclusión de la cobertura, en tanto no sea abusiva, consiste en una herramienta que se podrá utilizar a tal fin, con esa sola limitación. Asimismo, se especifica que sólo se podrán ofrecer coberturas parciales en servicios odontológicos y emergencias médicas y traslados sanitarios.

13. Se establece la obligatoriedad de cubrir las urgencias, quedando para resolver en forma posterior si el usuario tenía derecho a recibir la prestación o no, de acuerdo a plan contratado, en caso de duda (Art. 26 inc. a).

14. Es una aplicación de la doctrina establecida en el sentido de que las cláusulas serán interpretadas en contra del predisponente o estipulante cuando la exteriorización de la voluntad resulte oscura<sup>53</sup>, y obligaría a las empresas a redactar los contratos con la mayor claridad posible. Pero además, constituye un reconocimiento que hace la propia ley, de que la aprobación de los contratos por parte de la autoridad de aplicación antes indicada, no va a garantizar que en la práctica no se presenten casos de dudosa interpretación, fuente de conflictos.

15. Los usuarios pueden rescindir el contrato en cualquier momento, cumpliendo con un aviso previo de 30 días. Las empresas pueden resolver también el contrato, invocando como causa la falta de pago de los usuarios, pero en este caso se imponen

---

<sup>52</sup> STIGLITZ Rubén S "Derecho de seguros", La Ley, Bs. As., 2008, tomo I, pág. 57.

<sup>53</sup> REZZÓNICO Juan Carlos "Contratos con cláusulas predisuestas. Condiciones Negociales Generales". Astrea, Bs. As., 1987, pag. 589; Lorenzetti Ricardo Luis, "La empresa Médica", Rubinzal Culzoni editores, Bs. As., 1998, pág. 138, 145.

algunos requisitos, similares a lo que establecen las leyes sobre locaciones urbanas a favor del locatario<sup>54</sup>, imponiendo un mínimo de tres cuotas consecutivas impagas para ejercer el pacto comisorio, y debiendo constituir a los usuarios en mora mediante una comunicación fehaciente, modificando así los alcances de la mora automática establecidos en el artículo 509 del Código Civil.

16. Para el aumento de las cuotas, se impondrían mecanismos para que desde el Estado autorice o no el aumento de las mismas (Arts. 17, 5 inc. g).

17. La edad no puede ser un criterio de rechazo de admisiones, y a los mayores de 65 años, con diez años de antigüedad en la cobertura, no se les puede aumentar la cuota por esta sola razón (Arts. 11, 12).

18. Al tratarse de contratos de larga duración, el consumidor hace un esfuerzo económico cuando es joven y no se enferma tanto, y es justo que sea compensado cuando envejece, y carece de salud, ya que ha aportado al sistema sin retribución a cambio. La ley limita aquí esta práctica de las empresas de incluir una cláusula de rescisión unilateral o sin causa, basada solamente en la edad del cliente, o de elevar arbitrariamente el valor de la cuota<sup>55</sup>.

19. Cláusulas con tipicidad social: Período de carencia y enfermedades preexistentes: la ley no prohíbe su inclusión, pero se establecen ciertos límites, que veremos con un poco de detenimiento en los párrafos siguientes.

## **5. Fundamento y Naturaleza del contrato de Medicina Prepaga.**

El fundamento de la cuestión se explica a través del funcionamiento de un contrato de seguros por su misma naturaleza. Ya que un contrato de seguros es nulo cuando se suscribe una vez ocurrido el siniestro, es decir porqué del artículo 3 de la ley 17.418 que dispone expresamente: "El contrato de seguro es nulo si al tiempo de su celebración el siniestro se hubiera producido o desaparecido la posibilidad de que se produjera". Porque en caso contrario eludiendo a toda lógica, podría ocurrir que se tomara un seguro sobre una cosa a la que ya le sucedió un siniestro, esperando que tal compañía aseguradora responda por el hecho siniestral ocurrido.

Recordemos algunos conceptos fundamentales para comprender este razonamiento.

---

<sup>54</sup> Ver arts. 1507 del Código Civil, y 5 de la Ley 23.091.

<sup>55</sup> LORENZETTI Ricardo Luis, "La empresa Médica", Rubinzal Culzoni editores, Bs. As., 1998, pág. 133.

Así mientras en matemática dos más dos siempre es igual a cuatro y nunca igual a tres ni a cinco, en derecho pueden existir opiniones diversas sobre un mismo tema<sup>56</sup>. Los grandes cambios jurisprudenciales operados a lo largo de los años son una buena muestra de ello. Así por ejemplo en materia de responsabilidad civil médica hubo opiniones defensoras de la tesis extracontractual, mientras otras sostenían como regla la tesis contractual.

No obstante ello, en las ciencias jurídicas, también existen ciertos conceptos inmodificables pues hacen a la esencia de las instituciones, a su propia naturaleza jurídica. Así por ejemplo a nadie se le podría ocurrir afirmar que la compraventa es un derecho real, o que la esclavitud se encuentra reconocida en nuestra Constitución nacional.

Con lo expuesto queremos decir que en derecho también existen verdades que bien podrían ser calificadas de axiomáticas, por lo que en determinados casos, apartarse de los conceptos dados, sería tanto como afirmar que dos más dos es cinco.

Pues bien, el artículo 10 de la sancionada ley de empresas de medicina prepaga, es un claro ejemplo de desconocimiento de la naturaleza de las instituciones.

La norma que analizamos en el presente trabajo es el artículo 10 de la 26.682<sup>57</sup>, en concreto, la parte que se cuestiona es la que establece: "...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...", debido a que la imposibilidad de una empresa de medicina prepaga de rechazar a una persona por el hecho de que tenga enfermedades preexistentes, choca de bruces contra la naturaleza y esencia de dicho contrato. Destruye sus postulados esenciales y desconoce la realidad y funcionamiento del sistema, de igual manera podría pasar que se modificarse el artículo 3 de la ley de seguros, permitiendo la asegurabilidad de un riesgo una vez que éste haya acontecido. Ello implica destruir la base del sistema que es el ahorro y la previsión.

El sistema de medicina privada, al igual que el asegurador, se fundamenta en rigurosos cálculos actuariales, bs que a partir de la sanción de la ley bajo análisis

---

<sup>56</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto Difícilmente se cambie la esencia de las instituciones sin destruirlas A. Publicado en: Sup. Esp. Régimen Jurídico de la Medicina Prepaga 2011 (mayo) , 112.

<sup>57</sup> Artículo 10 de 26.682. Carencias y Declaración Jurada. Los contratos entre sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley y los usuarios no pueden incluir periodos de carencia o espera para todas aquellas prestaciones que se encuentran incluidas en el Programa Médico Obligatorio. Las otras modalidades prestacionales y los tiempos previstos en el contrato como período de carencia deben estar suficientemente explicitados en el contrato y aprobados por la Autoridad de Aplicación. 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.

resultarán imposibles de realizar, poniendo en peligro a las empresas de medicina prepaga, con todo el perjuicio que ello puede significar para quienes vienen aportando al régimen desde hace años. Una vez más una ley que beneficia a la viveza criolla. ¿Para qué ahorrar?; ¿para qué pagar por anticipado, si puedo asociarme el día que lo necesite?. Es más, que me va a impedir afiliarme y desafiarme todas las veces que quiera y en la medida que el cuadro de salud lo exija. Qué mujer va a contratar un plan de salud pensando en la posibilidad de quedar alguna vez embarazada si total podrá afiliarse ante la certeza del embarazo para luego, una vez ocurrido el parto, si lo considera desafiarse.

Lo curioso del caso es que en este aspecto el sistema de medicina prepaga venía funcionando bien.

En varias oportunidades los tribunales tuvieron ocasión de avalar la conducta de una empresa de medicina prepaga que rechazó la afiliación de una persona con enfermedades preexistentes (salvo claro está determinadas excepciones como por ejemplo la anterior afiliación de grupo familiar, etc.).

Es que el sistema es sumamente complejo y sólo puede funcionar en la medida en que haya toda una masa de aportantes al sistema y de esta manera se redistribuyan los riesgos, tal como ocurre en el contrato de seguro a cuya naturaleza se ha equiparado desde antiguo a las empresas de medicina prepaga.

Lo expuesto ha sido explicado por el actual Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Lorenzetti, gran estudioso de los temas referidos al Derecho a la salud, cuando en su voto in re: "Cambiaso Péres de Nealon, Celia María Ana y ot. C. CEMIC", de 28/08/2007, al referirse al sistema expone que: "... imponer obligaciones de este tipo afectaría la causa sistémica, es decir, el equilibrio económico que sustenta el sistema, fundada en la relación entre el aporte de muchas personas sanas frente al cálculo de probabilidades de que sólo algunas de ellas se enfermen a un costo que pueda difundirse razonablemente. La índole del sistema es la de un seguro con una delimitación del riesgo que debe ser respetada porque de lo contrario desaparecería totalmente".

Además siguiendo con la legislación que hoy poseemos podríamos preguntarnos por los efectos que las mismas traerían como por ejemplo: ¿Cuál sería la razón por la cual una persona sana de 20 años, asumiría el costo de la cuota mensual para protegerse de una contingencia que quizás demande más de 30 años en producirse, especialmente si se tiene en cuenta que siempre podrá adherirse, sin obstáculo alguno, una vez que enferme?, ¿Qué pasará, no ya con el costo puntual de la preexistencia, sino con el costo

que representará que los sanos no paguen para solventar a los enfermos? , ¿Cómo podría funcionar un sistema jubilatorio, si todos los que concurren son jubilados y no existen trabajadores? o ¿Para qué seguiría pagando mensualmente una persona que se realizó una intervención quirúrgica de alto costo, si tiene la posibilidad de concurrir nuevamente al sistema en el supuesto de que lo vuelva a necesitar o tenga otra dolencia?<sup>58</sup>

A esta altura, el derecho a la salud de todos los habitantes, está fuera de discusión, pero su efectivización no puede lograrse a través de la destrucción de un sistema que con todas sus imperfecciones viene funcionando desde hace décadas y cubriendo la salud de varios millones de argentinos.

Una cosa es perfeccionar el sistema, y otra dinamitar sus raíces, destruir la esencia de su funcionamiento.

En cuanto a la operatividad de las cláusulas de la ley 26.682, las Entidades de Medicina Prepaga tienen libre derecho a ejercer el comercio y a la ganancia económica, pero como sujetos que integran una sociedad democrática (bajo el imperio del Estado de Derecho —regido por el Bloque Federal de Derechos Humanos—), deben adecuar sus actos empresariales a las normas jurídicas y éticas que les impone cargas públicas, las cuales se derivan del objeto central de su giro comercial: la prestación del servicio de salud (ponemos énfasis en recordar que la salud constituye un bien social y que ello implica, hacerse cargo, las EMP y las organizaciones de la seguridad social, prestatarias del servicio de salud, de cumplir responsablemente con la carga pública de brindar el servicio de salud)<sup>59</sup>.

Justamente las imposiciones de las Empresas de Medicina prepaga son para asegurar una suma de ingresos mínimos por asociados antes de comenzar a pagar las prestaciones, calculándose que entre las tres y cinco primeras cuotas se cubren los gastos de comercialización y, a partir de la sexta, la cuota ingresa al fondo destinado a prestaciones.

Ello se relaciona con la **naturaleza asegurativa del sistema prepago**, que busca la formación o acumulación de un pozo de aportes económicos con origen en la cuota social, como paso previo a que comience a gozar de los servicios médicos.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> AZNAR, Andrés Gustavo, "Análisis Proyecto de Ley "Marco Regulatorio de Medicina Prepaga" en El Dial de 3 de mayo de 2011.

<sup>59</sup> GARAY, Oscar Ernesto, Nuevo marco regulatorio de la Medicina prepaga estatuido por la ley 26.682, Publicado en: Sup. Esp. Régimen Jurídico de la Medicina Prepaga 2011 (mayo), 40.

<sup>60</sup> AHUAD, Alfredo - PAGANELLI, Alberto - PALMEYRO, Alejandro, Medicina Prepaga. Historia y Futuro..., Isalud, Buenos Aires, 1999, p. 82.

## **6. Disquisiciones fundadas sobre periodos de Carencia y obligatoriedad en la cobertura de enfermedades preexistentes.**

El artículo 10 de la ley 26.682 reza: “los contratos entre los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley y los usuarios no pueden incluir períodos de carencia o espera para todas aquellas prestaciones que se encuentran incluidas en el Programa Médico Obligatorio. Las otras modalidades prestacionales y los tiempos previstos en el contrato como período de carencia deben estar suficientemente explicitados en el contrato y aprobados por la Autoridad de Aplicación. 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”.

Este desarrolla uno de los temas que más se judicializó que son las llamadas carencias y preexistencias: «Carencias y declaración jurada - Los contratos entre los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley y los usuarios no pueden incluir períodos de carencia o espera para todas aquellas prestaciones que se encuentran incluidas en el Programa Médico Obligatorio. Las otras modalidades prestacionales y los tiempos previstos en el contrato como período de carencia deben estar suficientemente explicitados en el contrato y aprobados por la Autoridad de Aplicación. 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».

Ahora bien, el artículo posee dos partes: una referida a carencias o esperas y otra referida a preexistencias. De acuerdo al texto de la ley, las carencias o esperas prohibidas son las que se apliquen sobre prestaciones que estén en el PMO, en otras palabras, estarán permitidas carencias o esperas en prestaciones que no estén en el PMO. La propia ley incorpora leyes especiales como la 24.901 y la Ley 25.649, y estas prestaciones no surgen del PMO, pero la ley que las regula no incluye carencias ni esperas. Este es otra muestra de deficiencia en la técnica legislativa. En razón de ello es que puede haber carencias en prestaciones que surgen obligatorias de las leyes

especiales, que tampoco están en el PMO, ya sea porque no está previsto o porque no se ha incluido aún, pero esta ordenado por la ley.

La segunda parte del artículo se refiere a las enfermedades preexistentes que éste artículo no las excluye directamente. Pero contiene una cláusula muy preocupante, que podría desbaratar el derecho que en el párrafo anterior decide la cual indica “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”.

No es irrazonable que una persona que, atento a la redacción de la ley, haya denunciado una enfermedad preexistente (porque si en su declaración jurada no la incluyo, se aplica el art. 9, o sea un valor diferencial en su cuota, porque estos contratos necesitan del transcurso del tiempo de contratación porque la curva de utilidad marginal en este tipo de contratación es inversa, es decir al principio la empresa gana más dinero porque el paciente paga con bajo nivel de uso de la prestación - garantizado por exclusiones de enfermedades previas y carencias-, y luego la empresa gana menos porque el paciente gasta más, por el envejecimiento y las enfermedades. El problema se circunscribirá en este caso a qué se entiende por (valor diferencial).

Si la autoridad de aplicación permite valores diferenciales que excedan la razonabilidad, indudablemente se convertirá en una causa de autoexclusión, ya que si el mismo es muy elevado, el propio posible afiliado no tendrá posibilidades de afiliación.

Sin embargo, el art. 14 in fine tiene una norma expresada en forma muy tajante cuando sostiene que “Las prestaciones no serán limitadas en ningún caso por enfermedades preexistentes ni por períodos de carencia ni pueden dar lugar a cuotas diferenciadas”. Ante disposiciones encontradas tan opuestas se produce una antinomia, esta semejante contradicción entre estos preceptos legales se produce ya que este párrafo de la ley viene a desautorizar todo lo que se estuvo revisando precedentemente, su redacción permite inferir que el legislador prohíbe expresamente limitar no sólo las carencias y las preexistencias, sino incluso el hecho de establecer cuotas diferenciadas, evidenciándolo donde dice “en ningún caso”, lo que da claridad meridiana al concepto; pero no es más que otra muestra que no sólo no se revisó adecuadamente el corpus iuris anterior vigente, sino ni siquiera un punto tan importante como este de la propia ley.



## **7. Análisis sobre Imposición de Obligaciones no pactadas.**

La nueva ley impone a las partes una serie de obligaciones que no fueron pactadas originariamente. Esta intervención del Estado en un contrato en curso de ejecución nos lleva a preguntarnos si ello condice con los derechos a la propiedad y a la libertad.

A este respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con insistencia, ha señalado que nuestra Ley Suprema no ha reconocido derechos absolutos de propiedad ni de libertad, sino limitados por las leyes reglamentarias de los mismos, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de su atribución legislativa lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar de la Nación, cumpliendo así, por medio de la legislación, los elevados propósitos expresados en el preámbulo <sup>61</sup>.

Por otra parte, el más alto Tribunal de nuestro país ha señalado que el Estado tiene facultades para intervenir por vía de reglamentación en el ejercicio de ciertas industrias y actividades a efecto de restringirlas o encauzarlas; marco en el cual tienen fácil cabida todas aquellas restricciones y disposiciones impuestas por los intereses generales y permanentes de la colectividad, sin otra valla que la del art. 28 de la Constitución Nacional<sup>62</sup>.

Estimamos que han de entenderse como un aspecto de esa redefinición las obligaciones impuestas por el plexo normativo bajo examen, cuya irregularidad constitucional, no surge evidente.

En ese marco entendemos que la ley que regula el contrato de medicina prepaga, ha sido dictada en ejercicio del poder de policía del Estado que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Máximo Tribunal, "...se justifica por la necesidad de la defensa y afianzamiento de la moral, la salud y la conveniencia colectiva o el interés económico de la comunidad..."<sup>63</sup>.

En tal sentido, cabe recordar el caso "Hospital Británico contra Ministerio de Salud y Acción Social", en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que era constitucional la ley 24.754, en cuanto extendió a las empresas de medicina prepaga la cobertura que las obras sociales deben brindar en materia de drogadicción y contagio del virus H.I.V, pues dicha norma tiende a equilibrar medicina y economía, ponderando los delicados intereses en juego -integridad psicofísica, salud y vida de las personas-, máxime cuando tales sujetos, no obstante su constitución como empresas,

---

<sup>61</sup> Fallos: 311:1565 y 315:952

<sup>62</sup> Fallos: 311: 1565, y sus citas, y 315:222, 952; 318:2311; 319:3040, entre varios otros precedentes de V.E

<sup>63</sup> Fallos: 308:943 y sus citas -La Ley, 1987-A, 289; DJ, 1988-A, 125-

tienen a su cargo una función social trascendental que prima sobre toda cuestión comercial.<sup>64</sup>

En el mencionado precedente la CSJN justificó la intervención en contratos en curso de ejecución señalando que la medida se inscribía dentro de la potestad que tiene el Congreso Nacional para legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y trato, así como el pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales respecto de grupos tradicionalmente postergados - conforme art. 75, inc. 23, Constitución Nacional-.

Además en el fallo se aclaró que “son constitucionalmente válidas las restricciones legales a la propiedad y las actividades individuales, si las mismas tienden a asegurar el orden, la salud y la moralidad colectivas, sin que pueda asignársele carácter de adquiridos a los derechos contractuales frente a leyes de orden público “ En conclusión la intervención en los contratos de medicina prepaga existentes son constitucionalmente validos en principio, siempre que no atenten contra el equilibrio del sistema contractual.

Sobre este aspecto se ha expedido Lorenzetti en su obra La Empresa Médica al decir “La imposición de una carga pública en un contrato o en un sistema puede generar un desequilibrio.”

Lo importante es determinar quién debe acreditar el desequilibrio contractual y su afectación a los usuarios. Sobre el tema, la Jurisprudencia de la CSJN y de las Cámaras de Apelaciones desde el citado precedente Hospital Británico han señalado que son las empresas las que tienen que probar que la intervención contractual por voluntad legislativa produce un desequilibrio que altera significativamente las bases del sistema, siempre teniendo en cuenta que la actividad que asumen las entidades de medicina prepaga presenta rasgos mercantiles (arts. 7° y 8°, inc. 5, Cód. de Comercio), pero tienen como objeto de la prestación actividades y servicios tendientes a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, por lo que adquieren un cúmulo de compromisos que exceden o trascienden el mero plano negocial.

Inconstitucionalidad de la norma sobre la exigencia de contratación del plan en ocasión de enfermedades preexistentes.

---

<sup>64</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Hospital Británico de Buenos Aires c. M.S. y A.S. 13/03/2001, Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Civil- Parte General - Carlos A. Ghersi, 170 - LA LEY 2001-C, 385 - LA LEY 2001-D, 363 - RCyS 2001, 736 - DJ 2001-3, 87 - LA LEY 2001-F, 909 - Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Civil - Parte General - Director: Julio César Rivera - Editorial LA LEY, 2003 , 209, con nota de Gabriela Gutiérrez Cabello; Nota a fallo: Bidart Campos, Germán J. ~ La dimensión de la salud como bien colectivo y los servicios de salud Padilla, Miguel M. ~ Las empresas de medicina prepaga, el sida y la droga” ; “ Gutiérrez Cabello, Gabriela ~ Derecho a la salud y activismo judicial “

Los contratos de medicina prepaga se insertan en un sistema contractual de características especiales, que tienen una base solidaria en el cual el beneficiario aporta durante un tiempo para que, en el momento de enfermarse, el riesgo del costo se difunda en el conjunto de beneficiarios de este sistema.

La cuestión reside en determinar si la obligación de aceptar usuarios sin límite de edad y sin poderlos excluir por enfermedades preexistentes puede afectar el funcionamiento del sistema en forma arbitraria.

En cualquier país serio se hubieren realizado estudios de impacto económico de la norma sobre el sistema, antes de su aprobación por ambas cámaras del parlamento. Esto no ocurrió en la Argentina.

Cuando el tema fue debatido en el Senado de la Nación la senadora Di Parma le preguntó al Ministro de Salud y Acción Social si se habían realizado estudios sobre los riesgos de los efectos colaterales de las cláusulas regulatorias, sobre todo de aquella que establece que las enfermedades preexistentes no pueden ser motivo de exclusión. En esa oportunidad, el ministro Manzur contestó dos veces que no había habido un estudio de riesgo de los efectos colaterales, porque el Ministerio de Salud de la Nación no disponía de los datos necesarios para hacer ese análisis dentro del esquema de la medicina prepaga.

La falta de estudios y cálculos matemáticos también fue puesta de relieve por los senadores por Salta, Romero y Sonia Escudero. Sin embargo la norma se aprobó de todas maneras.

Cabe poner de relieve que el artículo 10 de la ley establece la obligación de aceptar en el sistema a todo aquel que lo solicite, sin tener en cuenta la patología preexistente y el costo de la misma.

Esta situación puede incrementar el riesgo de los beneficiarios de la medicina prepaga de tal manera que, para poder abordarlo, la empresa aumente la cuota de manera desmedida o, en su defecto, que la prestadora cierre su lista de beneficiarios o que plantee la inconstitucionalidad de la norma o que demande al Estado por el daño.

Lo cierto es que para planificar un sistema con base en el seguro se deben hacer cálculos actuariales: los cálculos actuariales constituyen una rama de la estadística que se ocupa de las probabilidades de que se produzca un acontecimiento. Los cálculos actuariales, para ser exactos, requieren datos básicos correspondientes a un período suficientemente largo para poder predecir la probabilidad de los acontecimientos futuros con cierto grado de certidumbre. El actuario, capacitado en Matemática, Estadística y

Contabilidad, aplicará la teoría probabilística matemática a las estadísticas demográficas para deducir tarifas, primas y reservas.

No existe por el momento ningún estudio de esta naturaleza y el Ministro de Salud señaló que no se habían realizado, por lo tanto es probable que se plantee la inconstitucionalidad de esta disposición y la solución dependerá de la prueba del desequilibrio.

Cabe recordar que la CSJN en el citado precedente Hospital Británico señaló que “Es improcedente por falta de ilegalidad o ilegitimidad manifiesta la acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la ley 24.754 en cuanto extendió a las empresas de medicina prepaga la cobertura que las obras sociales deben brindar en materia de drogadicción y contagio del virus H.I.V., si el planteo se fundó en que tal norma lesionaría la libertad de contratar al irrogarle un costo económico exorbitante a dichas empresas, mas no se demostró un incremento en la onerosidad de las prestaciones médicas que les pudiera provocar un perjuicio concreto”.

Si aplicáramos este precedente a la ley en estudio un planteo de inconstitucionalidad genérico podría dar como resultado una resolución que dijera:

“Es improcedente por falta de ilegalidad o ilegitimidad manifiesta la acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la ley que regula las empresas de medicina prepaga en cuanto establece que las enfermedades preexistentes no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios, si el planteo se funda en que tal norma lesionaría la libertad de contratar al irrogarle un costo económico exorbitante a dichas empresas, y no se demuestra un incremento en la onerosidad de las prestaciones médicas que les pudiera provocar un perjuicio concreto en el sistema contractual”

Por otro lado sin la prueba del desequilibrio sistémico no se puede pregonar la inconstitucionalidad que en nuestro país solo se da en el caso concreto.<sup>65</sup>

No obstante bien podría sostenerse que la regulación avanza ilegítimamente sobre la libertad de contratar y de ejercer una actividad lícita, desde que no comporta la

---

<sup>65</sup> Que la prueba del desfaje financiero o del daño irreparable es a cargo de la empresa de medicina prepaga ha sido señalado por la CSJN en múltiples pronunciamientos, entre ellos Corte Suprema de Justicia de la Nación, 16/04/2002, Peña de Marquez Iraola, Jacoba María c. Asociación Civil Hospital Alemán, LA LEY 2002-C, 630 - IMP 2002-B, 2584 - RCyS 2003 , 282, con nota de Luis O. Andorno; Colección de Análisis Jurisprudencial Contratos Civiles y Comerciales - Director: Ricardo Luis Lorenzetti - Editorial LA LEY 2005 , 106, con nota de Bidart Campos, Germán J. ~ Los contratos de adhesión a planes médicos, el derecho a la salud y a la vida, más algunas aperturas y estrecheces judiciales , Japaze, María Belén ~ Interpretación de los contratos: Las reglas legales de hermeneutica y las directivas generales y particulares.(particular referencia al contrato de medicina prepaga), Andorno, Luis ~ Un importante fallo de la Corte Suprema en materia de cláusulas predispuestas en el contrato de medicina prepaga Cita Online: AR/JUR/6585/2002

fiscalización por el Estado de una entidad o actividad riesgosa, sino la afectación del contenido estructural de contratos privados de cobertura médica, con menoscabo de los derechos de los particulares y de las organizaciones médicas, las que cumplen su función social basadas, empero, en premisas propias del giro patrimonial de una empresa.

Entendemos que este argumento no sería por sí solo suficiente para declarar la inconstitucionalidad de la regulación, ya que la SCJN desde la época del precedente registrado en Fallos: 136:161, ha admitido la tesis amplia en materia de poder de policía ("broad and plenary"), frente a la llamada restringida o literal ("narrow or literal"). En esa ocasión destacó, inclusive, que la legitimidad de las restricciones a la propiedad y a las actividades individuales que se proponen asegurar el orden, la salud y la moralidad colectivas no pueden discutirse en principio, sino en extensión. Más tarde, al indagar sobre la validez de una ley modificatoria de un contrato aún no cumplido, señaló que lo es "cuando los superiores intereses de la comunidad lo requieren...", precisando, que la sola contratación no da a los derechos establecidos en la convención carácter de adquiridos contra una ley de orden público..."<sup>66</sup>. En un sentido similar, el precedente de Fallos: 172:21, la Corte, al sintetizar jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, refirió que "...La Constitución no garantiza el privilegio ilimitado de ocuparse de un negocio o de conducirlo como a uno le plazca. Ciertos negocios pueden ser prohibidos y el derecho de dirigir un negocio o de continuar un oficio puede ser condicionado...".

Lo que hay que tener en claro es que cuando se trata de sujetos obligados a prestaciones relacionadas con el derecho a la salud, como lo son las empresas de Medicina Prepaga, incumbe a los mismos someterse a las regulaciones razonables que dicten los órganos del Estado.

En este orden de ideas lo que habría que demostrar para declarar la inconstitucionalidad de la regulación de las empresas de medicina prepaga es que los medios arbitrados en la regulación no guardan relación con los propósitos perseguidos, o que son desproporcionados con respecto a éstos.

La oportunidad o conveniencia o el acierto de la elección de las medidas tomadas por el Poder Legislativo para regular el contrato de medicina prepaga no puede ser juzgada por los magistrados, puesto que la Corte Suprema de Justicia de La Nación ha rechazado que los mismos puedan imponer su criterio de conveniencia o eficacia

---

<sup>66</sup> Fallos: 224:752 y sus citas

económica o social al del Congreso para pronunciarse sobre la validez constitucional de las leyes (confr. Fallos: 311:1565 y sus citas; 312:222, 952, entre otros).

## **8. Inconstitucionalidad de la Norma.**

El fundamento de tal inconstitucionalidad no es otro que la irrazonabilidad de la norma. En este sentido la CSJN tiene dicho "que las leyes resultan irrazonables cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran, o cuando consagran una manifiesta iniquidad".<sup>67</sup>

Saggese recuerda que "muchas de las veces en que la Corte, al ejercer el control de constitucionalidad, emplea el término razonabilidad, se refiere al requisito general que debe cumplir el medio empleado por el legislador con relación al fin perseguido, para que pueda ser reputado constitucional".<sup>68</sup>

En un tema vinculado al derecho a la salud, la CSJN tuvo ocasión de afirmar: "Que si bien los tribunales no están llamados a examinar la oportunidad y conveniencia de las medidas legislativas o administrativas tendientes a proteger la salud pública, es incuestionable que de acuerdo con los artículos 14, 17, 19, 20 y 28 de la Constitución Nacional, la doctrina y la jurisprudencia, pueden resolver en circunstancias extraordinarias de manifiesto e insalvable conflicto entre aquellas y la Ley Fundamental, que las mismas no tienen relación con sus fines aparentes y que se han desconocido con ellas, innecesaria e injustificadamente, derechos primordiales que el Poder Judicial debe amparar como es el goce normal y honesto de la propiedad sin perjuicio de tercero y el ejercicio de profesiones e industrias lícitas".<sup>69</sup>, en casi todos los casos en que la Corte ha ejercido el control de constitucionalidad ha hecho referencia — de modo expreso o tácito— al concepto de razonabilidad, y en la mayoría de ellos el criterio de razonabilidad —canalizado a través del control de constitucionalidad— es utilizado con el fin de poner límites al poder de policía y fundar la defensa de los derechos constitucionales frente a los poderes públicos".<sup>70</sup>

Pero qué pasaría con aquellas personas que sufren una determinada enfermedad, y máxime cuando no tienen ingresos suficientes como para costear una atención médica en forma privada. La respuesta es sencilla, el que ha asumido el compromiso interno e

---

<sup>67</sup> CSJN Fallos 299:428; 314:1376.

<sup>68</sup> SAGGESE, Roberto M., "El control de razonabilidad en el sistema constitucional argentino", Rubinzal Culzoni, 2010, p. 141.

<sup>69</sup> CSJN, diciembre de 1913 Fallos 118:278. En el caso concreto la CS consideró contraria a la Constitución Nacional una ley de la provincia de Mendoza que disponía la remoción de hospitales y sanatorios del centro del Municipio capitalino.

<sup>70</sup> SAGGESE, op. cit. p. 160.

internacional a través de la Constitución Nacional y Tratados Internacionales es ni más ni menos que el propio Estado, curiosamente, el gran ausente en temas de salud. Tal vez algún día el Congreso de la Nación también tome cartas en tan delicado asunto, y si lo hace, Dios ilumine a los legisladores<sup>71</sup>.

Luego de debatir por varias décadas casi cuarenta proyectos legislativos, y fusionar tres de ellos en los últimos cinco años, el Congreso Nacional sancionó una ley de 31 artículos, aprobando un controversial marco regulatorio para las Empresas de Medicina Prepaga (EMP), que tienen 4.500.000 usuarios.

El legislador parece haberle atribuido al texto aprobado la posibilidad de prevenir la afectación de los derechos de los usuarios, supliendo vacíos regulatorios, que habrían favorecido, a los empresarios sectoriales hasta el momento de su sanción. No obstante, lo cierto es que a gran parte de las nuevas previsiones legales se corresponden otras vigentes como el art. 42 de la Constitución Nacional, y las Leyes 24.240, 24.754, 25.155, 24.901 respecto de las EMP y cuando refieren a planes de adhesión o superadores o complementarios de los Agentes del Seguro de Salud (ASS) por las leyes 23.660 y 23.661 y sus reglamentaciones.

Tal afectación de derechos, incluye la potencial prevención de la judicialización de cuestiones vinculadas al acceso y cobertura de prestaciones de salud de las entidades de medicina prepaga, que emerge cotidianamente de la casuística judicial y la administrativa tramitada por ante los órganos de defensa del consumidor, por sus reiterados incumplimientos del Programa Médico Obligatorio (PMO) impuesto por ley 24.754.

No obstante, la judicialización por restricciones a la accesibilidad o cobertura en prestaciones de salud, es un fenómeno social complejo que está afectando a la mayoría de los sistemas de salud a nivel mundial, no sólo en sectores relativamente poco regulados, sino también en sectores hiper regulados. Por ejemplo, las entidades de salud de la seguridad social u obras sociales, suman a diario reclamos por coberturas incumplidas, aunque su exigencia proviene de múltiples y variadas normas legales y administrativas relativas a condiciones de prestadores, planes, contratos, derechos de beneficiarios, etc., aun existiendo un ente regulador y fiscalizador específico y especializado, como lo es la Superintendencia de Servicios de Salud.

---

<sup>71</sup> MADIES, Claudia Viviana Condiciones de uso y políticas de privacidad. El novedoso y controversial marco regulatorio de la medicina prepaga y su efectividad para tutelar los derechos, Publicado en: Sup. Esp. Régimen Jurídico de la Medicina Prepaga 2011 (mayo).

Por ende, se advierte a simple vista que no es la prevención de la litigiosidad el aporte por el que esta nueva ley se ha de destacar en el tiempo, sino que su significación y singularidad reside en la novedad de que por primera vez en Argentina, con rango legal esta definiéndose el papel que se espera que la medicina prepaga como seguro voluntario de salud (SVS) cumpla en el sistema de salud. Tal precisión si bien no está explícitamente enunciada en la nueva ley, surge del conjunto de su articulado, previa compatibilización con su legislación precedente, en un ejercicio hermenéutico que debe incluir al conjunto de la legislación sectorial.

La comprensión de este cambio trascendente demanda identificar y revisar la experiencia internacional comparada de la organización de los sistemas de salud con SVS, explorando el aprendizaje que puede extraerse de los países con resultados de salud aceptables para la población, y estudiando el papel que en ellos les fue asignado a esos seguros.

Ese conocimiento experto ha de ser traducido en medidas que permitan explicar a los argentinos que la pretendida reducción de la conflictividad no será inmediata y que estará supeditada a que se verifiquen algunos condicionantes que trascienden al propio mercado. Será necesario que los poderes ejecutivos nacional y provinciales, por la vía reglamentaria de esta ley, logren expresar adecuadamente el modo de favorecer la integración del sistema de salud, y además ofrecer los incentivos necesarios para que EMP adapten su negocio a las nuevas reglas de juego, y que los integrantes de los otros dos subsectores brinden su apoyo a los cambios necesarios.

Obvio es que los tres subsectores del sistema de salud -el público, el de la seguridad social y el privado-, para mejorar su recíproca integración deben aceptar y comprometerse con esta opción y así sí, junto a la menor segmentación y fragmentación del sistema de salud argentino y un fuerte compromiso político y social, habrá más equidad y eficiencia.

Aún con la cohesión social que se alcanzase a través de la mejora en la integración del sistema de salud, se requerirán cambios organizacionales orientados a introducir mecanismos de participación social en el sistema de salud, mejoras en sus medios de comunicación y difusión, la definición e implementación de sistemas de quejas y reclamos, e incluso de mecanismos no adversariales de resolución de conflictos, para prevenir la judicialización no ya de un subsector, sino de todo el sistema de salud.

Por ello, cuando algunos empresarios sectoriales anuncian mediáticamente que analizan plantear por la vía judicial la inconstitucionalidad de la norma recientemente sancionada, con fundamento en que están encuadrados por el régimen legal de los



seguros comerciales, corroboran parte de lo expuesto. Ellos sostienen la inviabilidad de la Ley sobre la base de que no integran un subsector del sistema de salud, que actúa de forma alternativa o sustitutiva del público, sino que por el contrario son un seguro privado que ofrece coberturas complementarias de los subsectores público y de la seguridad. Es decir, las propias empresas asumen que venían desempeñando determinado papel en el sistema de salud argentino, y están cuestionando el que ahora les habría asignado la ley.

Interesa analizar si el nuevo marco regulatorio, compone una política pública con enfoque de derechos más amplia, que impulse los cambios sociales con amplia potencia transformadora y supere las visiones particularistas y sesgadas a un subsector de salud, con una visión universal e inclusiva que desafíe al mercado imponiéndole valores éticos. El derecho al consumo debe ser responsable, y no puede anteponerse a los principios de justicia distributiva, y estamos viendo que aun las reformas más liberales de la región favorecieron la intervención del Estado en el Mercado para superar la exclusión social y las inequidades en salud, tal como ha sucedido recientemente en Chile y en Colombia, o se está avanzando con tropiezos en la reforma norteamericana.

Por ende, este artículo profundiza en el núcleo central de la controversia que está generando la ley aprobada, para analizar la función que le reconoció el nuevo marco legal a la medicina prepaga en el sistema de salud. Para hacerlo, se identifican dos aspectos. En primer lugar, qué función se reconoció a la cobertura que ofrece la medicina prepaga, desde la óptica del legislador, estudiado la evidencia empírica del impacto positivo en los países que les han asignado a los SVS similares funciones a las propuestas. En segundo lugar, se anticipan algunas cuestiones que el Congreso mantuvo indefinidas para el momento de la reglamentación y que podrían afectar la viabilidad de la mejor integración del sistema de salud.

## **9. Prohibición de establecer periodos de carencia para las prestaciones derivadas del PMO**

El artículo 10 de la ley establece: Los contratos entre los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley y los usuarios no pueden incluir períodos de carencia o espera para todas aquellas prestaciones que se encuentran incluidas en el Programa Médico Obligatorio. Las otras modalidades prestacionales y los tiempos previstos en el contrato como período de carencia deben estar suficientemente explicitados en el contrato y aprobados por la Autoridad de Aplicación. 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.<sup>72</sup>

La carencia o periodo de carencia es el periodo de tiempo posterior a la contratación durante el cual la totalidad o parte de las coberturas no surten efecto. Estas cláusulas fueron incorporadas para asegurar una suma de ingresos mínimos por asociado antes de comenzar a pagar las prestaciones, calculándose que entre las tres y cinco primeras cuotas se cubren los gastos de comercialización y, a partir de la sexta, la cuota ingresa al fondo destinado a prestaciones.

Ello se relaciona con la naturaleza asegurativa del sistema prepago, que busca la formación o acumulación de un pozo de aportes económicos con origen en la cuota social, como paso previo a que se comience a gozar de los servicios médicos.

Así, para establecer las tarifas mensuales a cobrar a sus afiliados, las empresas de medicina prepaga realizan previamente estudios que permitan cubrir los costos de mantenimiento, funcionamiento, etc., por los servicios que prestan, cuyo resultado lleva a asumir sus obligaciones en forma progresiva, implicando para sus afiliados la existencia de determinados plazos de carencia durante los cuales no se cubren ciertos servicios.<sup>73</sup>

La ley establece que en las prestaciones del PMO no puede existir periodo de carencia.

Cabe señalar que una de las prestaciones básicas del PMO es la asistencia en el embarazo y parto, y hasta el momento, casi todas las empresas de medicina prepaga

---

<sup>72</sup> Además de mandar a las empresas de medicina prepaga a brindar las prestaciones normadas en el PMO, el legislador obliga a las empresas del sector a obrar de acuerdo al mandato de la siguiente normativa: Ley 25.929 - Derechos de toda mujer en relación con el embarazo, trabajo de parto y posparto (Adla, LXIV-E, 5405). Derecho de toda persona recién nacida. Derechos de los padres de la persona recién nacida en situación de riesgo (B. O. 21/09/2004); Ley 24.788 - Ley nacional de lucha contra el alcoholismo (B. O. 03/04/1997) (Adla, LVII-B, 1342); Ley 24.901 - Sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad (Adla, LVII-E, 5555) (B. O. 05/12/1997); Ley 25.404 - Medidas de protección y garantía del pleno ejercicio de sus derechos a toda persona que padezca epilepsia. Incorporación de prestaciones médico-asistenciales al Programa Médico Obligatorio. (B. O. 03/04/2001) (Adla, LXI-B, 1507); Ley 25.415 - Programa Nacional de Detección Temprana y Atención de la Hipoacusia. Incorporación de las prestaciones al Programa Médico Obligatorio (B. O. 03/05/2001) (Adla, LXI-C, 2653); Ley 25.543 - Test diagnóstico del virus de inmunodeficiencia humana. Obligatoriedad del ofrecimiento a toda mujer embarazada como parte del cuidado prenatal normal (B. O. 09/01/2002) (Adla, LXII-A, 34); Ley 25.673 - Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (B. O.22/11/2002) (Adla, LXII -C, 3375); Ley 26.130 - Régimen para las intervenciones de contracepción quirúrgica (B. O. 29/08/2006) (Adla, LXVI-D, 3634).

<sup>73</sup> La ley que reguló actividad prepaga en la provincia del Chaco (n° 4606) también estableció un período de carencia de hasta 120 días.

tienen un periodo de carencia para la atención de los partos, que normalmente es de 10 meses<sup>74</sup>

La actual disposición varía fundamentalmente las reglas de la contratación, lo que indefectiblemente se va a ver reflejado en los costos, sobre todo de los denominados “Planes Jóvenes.”

La imposibilidad de imponer periodos de carencia para las obligaciones que surgen del PMO ya había sido resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Compañía Euromédica de Salud”.<sup>75</sup>

En el referido precedente, la Unión de Usuarios y Consumidores interpuso una acción para que la Compañía Euromédica de Salud cesara en su práctica de imponer en sus servicios períodos de carencias respecto de las prestaciones comprendidas en el Programa Médico Obligatorio.

La CSJN hizo lugar a la pretensión señalando que el PMO se extendió a las entidades de medicina prepaga y que si bien es cierto que se derogó la Resolución 247/96 que expresamente prohibía los períodos de carencia para el PMO, no puede sostenerse la inexistencia de ese deber en cabeza de las prepagas, en tanto la prohibición referida surge de la exégesis de la ley 24.754.

Los jueces del más alto Tribunal de nuestra Nación razonaron que, de tal interpretación, se infiere que dichas empresas deben cubrir como mínimo determinadas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales y que veda la posibilidad de incluir en los reglamentos períodos de carencia o exclusiones de enfermedades preexistentes en aquellos tratamientos que necesariamente deben asegurar a sus afiliados. Esta hermenéutica se impone -prosiguieron-, pues su trasgresión obstaculiza los fines que el legislador tuvo al dictar la ley 24.754, esto es, garantizar a los usuarios un nivel de cobertura mínimo con el objeto de resguardar los derechos constitucionales a la vida y a la salud, dejando en desamparo a los nuevos usuarios que se suman al sistema de medicina prepaga.<sup>76</sup>

Por otra parte la jurisprudencia de las Cámaras de Apelaciones ya se había mostrado proclive a aceptar que las empresas de medicina prepaga no podían imponer

---

<sup>74</sup> Disponible en internet: [www.osdebinario.com.ar](http://www.osdebinario.com.ar).

<sup>75</sup> Unión de Usuarios y Consumidores c. Compañía Euromédica de Salud S.A. 08/04/2008, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 08/04/2008 Publicado en: LA LEY 13/05/2008 , 4, con nota de Oscar Ernesto Garay; LA LEY 2008-C , 338, con nota de Oscar Ernesto Garay; DJ 28/05/2008, 242 - DJ 2008-II, 242 - IMP 2008-11 (Junio), 984 - LA LEY 12/06/2008, 12/06/2008, 7 - JA 2008-III , 336, con nota de Laura Clérico; Catalina Moggia;

<sup>76</sup> Un tema similar es tratado en Corte Suprema de Justicia de la Nación - Unión de Usuarios y Consumidores c. Compañía Euromédica de Salud S.A. - 2008-04-08

periodos de carencia a las prestaciones derivadas del PMO<sup>77</sup> con lo cual la ley viene a receptor los principios ya establecidos jurisprudencialmente.

## **10. Diferencias entre el contrato de medicina prepaga y el seguro de salud.**

La diferencia fundamental radica en que el seguro de salud es un contrato típico, sujeto a las normas de la ley 17.418 y a la supervisión de la Superintendencia de Seguros de la Nación, mientras que el contrato de medicina prepaga es un contrato que hasta ahora era atípico (y de ahora en mas es típico), sujeto al contralor del Ministerio de Salud y del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas<sup>78</sup>

Por otra parte, “la diferencia se da en relación a la prestación misma a la que se obliga la empresa de seguro y la entidad prepaga; en la primera el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado frente al riesgo (el siniestro, es decir la enfermedad), y ocurrido éste, no brinda la asistencia médica correspondiente, sino que prevé la suma de dinero para afrontar los gastos que son ocasionadas por las prestaciones de salud, con el límite fijado por la póliza. En el contrato de medicina prepaga, la obligación asumida por la entidad es la efectiva asistencia médica, ya sea que la misma revista carácter preventivo (protección de la salud) o de atención directa de la enfermedad (recuperación y rehabilitación)<sup>79</sup>

Es decir que “las obligaciones que asume el ente organizador del servicio de medicina prepaga, no se circunscriben al acaecimiento de un acontecimiento incierto y ajeno a la voluntad de las partes cual es un siniestro (enfermedad); sino que es facultad de los asociados el solicitar y efectuar consultas en forma preventiva o simplemente cuando así lo requiera. Evidentemente no existe esta cobertura dentro del contrato de seguro”.<sup>80</sup>

En el punto 2 del presente comentario formulábamos la siguiente pregunta: La obligación de aceptar a toda persona - aún cuando tenga una enfermedad preexistente-

---

<sup>77</sup> Juzgado de Transición Nro. 1 de Mar del Plata - 10/08/2000 - Román, Silvana - LLBA 2000, 1362, resolvió un caso en que se interpuso una medida innovativa, fundada en el derecho a la salud, diciendo que es procedente la medida innovativa para que una empresa de medicina prepaga brinde cobertura a una mujer embarazada recientemente afiliada hasta que se decida sobre el período de carencia al que está sometida la prestación, pues al encontrarse en juego el derecho a la salud, al acceso a la atención sanitaria, a la protección integral de la familia y el principio "pro minoris", resulta verosímil el derecho que invoca. Por su parte la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A - 23/02/2001 - G., M. A. c. S.P.M. S.A., LA LEY, 2001-D, 411; DJ, 2001-2-830.

<sup>78</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis, “La empresa medica” Rubinzal Culzoni Editores, 1998, p 130

<sup>79</sup> GARAY, Oscar Ernesto “La medicina prepaga” ed.Ad Hoc 2002 p. 38

<sup>80</sup> GHERSI, Carlos Alberto, WEINGARTEN, Celia, IPPOLITO, Silvia C “ Contrato de medicina prepaga” Astrea, Bs As 1998, p. 142

¿es contraria a la ley de seguro que establece que el contrato es nulo si al momento de celebrarse ya ocurrió el siniestro?

Ahora estamos en condiciones de contestar el interrogante, el que por otra parte había sido realizado en el Suplemento de Economía del diario La Nación del domingo 9 de mayo del 2011.

La respuesta es simple, la regulación de las empresas de medicina prepaga en cuanto ordenan que las enfermedades preexistentes no pueden ser admitidas como causales de no contratación, no violan la ley de seguro, porque la ley de seguro no rige al contrato de medicina prepaga, ya que aunque en su funcionamiento, ambos tienen elementos análogos pues buscan la seguridad económica frente a acontecimientos futuros e inciertos, son contratos típicos distintos, con distinto ente regulador y diferencias en la prestación.

La propia ley de seguros lo conceptualiza: "Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida" (art. 1º, Ley 17.418).

Sin dudas hay similitudes entre un contrato y otro. Como dice el Dr. Ricardo Lorenzetti, hay elementos análogos entre ambos tipos de contratos. El contrato de seguro "busca seguridad económica frente a acontecimientos futuros e inciertos; opera mediante una empresa que capta el ahorro en forma masiva en base a una relación técnica establecida entre la prima y el riesgo. Hay un riesgo asegurable, hay pago, hay prima, hay interés. Se trata de un contrato sinalagmático, oneroso, aleatorio, de tracto sucesivo". Estas características también se pueden dar en el sistema de medicina prepaga".

Sobre las diferencias, en tanto no estuvo regulado expresamente por el texto en comentario, el contrato de medicina prepaga no era un contrato típico. Hoy su tipicidad se traduce en la existencia de una regulación legal que disciplina la figura expresamente a través de la ley, la que en nuestro caso, abarcaría varias exigencias que fija la nueva ley, desde las características que debe reunir una de las partes: la entidad prepaga, los parámetros principales del contrato, el contenido mínimo de la prestación a cargo de la entidad prepaga, los límites a las cláusulas a ser redactadas por la empresa prepaga en los Planes y en los Contratos, cláusulas abusivas, duración del contrato, forma, modificación del contenido rescisión, resolución, u otras.

La única tipicidad que registraba este contrato previo a este marco legal era la de su carácter de contrato de adhesión, a partir de que el mismo es definido por la ley

24.240 de defensa del consumidor y a su contenido exigido por la Ley 24.754, que obligaba a cumplir con el PMO.

Por otra parte, es distinta la normativa legal que regula a ambos sistemas; y son distintos los órganos que los rigen y controlan (La Superintendencia de Seguros de la Nación, en el caso del seguro y para el caso prepago, ahora, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el Ministerio de Salud).

También hay diferencias sobre la prestación misma a que se obligan la empresa de seguro y la entidad prepaga; en la primera (el asegurador) se obliga a mantener indemne al asegurado frente al riesgo (el siniestro: es decir, la enfermedad), y ocurrido este, no brinda la asistencia médica correspondiente (prestación en especie), sino que provee la suma de dinero necesaria para afrontar los gastos que son ocasionados por las prestaciones de salud, con el límite fijado en la póliza. En el caso prepago, la obligación asumida por la EMP es la efectiva asistencia médica, ya sea que la misma revista carácter preventivo (protección de la salud) o de atención directa de la enfermedad (recuperación y rehabilitación de la salud).

En consecuencia, sería inviable la postura que sostienen las empresas acerca de que invocaran para solicitar la inconstitucionalidad de la Ley las previsiones de la ley del seguro, máxime si no han estado registradas como aseguradoras por ante dicha autoridad de aplicación.

## **11. Comparación legal sobre las obras sociales y los contratos de medicina prepaga.**

El caso de OSDE, la cual tiene 1.400.000 afiliados, de los cuales el 50 por ciento es de adhesión voluntaria. Es decir, dicha empresa funciona como obra social y también como prepaga. Por esa razón, entendemos que en este contexto, se debería redactar un padrón de aquellos afiliados de adhesión voluntaria que son prepagos, a quien se le aplicaría el marco regulatorio, para diferenciarlos de quienes no lo son a quienes no se les aplicaría la ley en comentario.

Nos parece que las prerrogativas que tiene como obra social, al no pagar IVA, tener apoyo y recupero a través del APE y no pagar el impuesto a las ganancias, coloca a esa empresa en situación de competencia distinta con relación a otras que funcionan en el mismo sentido.

La obra social regida por la Ley 23.660 posee su propio sistema de control con la Superintendencia de Servicios de Salud como autoridad de aplicación, por el otro

algunos planes que son una especie de contrato de medicina prepaga entre un agente del seguro de la Ley 23.660 y una persona que no es beneficiario del sistema de obras sociales nacionales, que aunque tienen al mismo obligado, la ley les da un esquema de organización y control dentro del marco de la Ley 26.682. Así los obligados de estos planes deberán «llevar un sistema diferenciado de información patrimonial y contable de registros con fines de fiscalización y control de las contribuciones, aportes y recursos de otra naturaleza previstos por las leyes 23.660 y 23.661».

Otro de los temas que la Ley 26.682 resuelve definitivamente es sobre si estos planes deben aportar al Fondo Solidario de Redistribución de los arts. 22, 23 y 24 y 21 inc. de de la Ley 23.661. Este tema es histórico en el sistema de salud, ya que muchas obras sociales en esas condiciones se negaban a aportar al Fondo de Redistribución alegando que estos planes eran privados y no de la seguridad social. El art. 23 establece que «Por los planes de adhesión voluntaria o planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los agentes del seguro de salud no se realizarán aportes al Fondo Solidario de Redistribución ni se recibirán reintegros ni otro tipo de aportes por parte de la Administración de Programas Especiales». Esta decisión es según nuestro entender controvertida, pues si no aportan al fondo no recibirán aportes de la APE, pero se comercializarán dentro del sistema de obras sociales que no recibe subsidio algunos por ellos. Esto pone a dichos beneficiarios en una situación arbitrariamente distinta de los que son afiliados obligatorios y le da al mercado privado de la salud una tajada del jamón que son aquellos que pueden pagar de su bolsillo estos planes superadores o directamente pueden pagar una cuota de afiliación.<sup>81</sup>

Además de los aspectos ya referidos el nuevo marco regulatorio requiere de algunas definiciones que la reglamentación deberá precisar ante la múltiple variedad de interpretaciones a las que puede dar lugar:

1. La ley confunde la noción de asociado, con la noción de afiliado (art. 4° inc. L)
2. El valor de la legislación local vigente en la materia y su compatibilización
3. La improcedencia de una referencia a fundadores del art. 3, toda vez que el artículo 1° de la ley excluye a las fundaciones
4. La situación de los usuarios de prestaciones de salud, con modalidad prepagada de cooperativas y mutuales, asociaciones civiles, fundaciones y obras sociales sindicales, con planes superadores que alcanzan a 2.500.000 que según profusa jurisprudencia interpretaba debían cumplir la ley 24.754 cumplir el PMO.

---

<sup>81</sup> Disponible en internet: [www.pablorosales.com.ar](http://www.pablorosales.com.ar) - [info@pablorosales.com.ar](mailto:info@pablorosales.com.ar)

5. La posibilidad efectiva para que ejerza su capacidad reguladora y fiscalizadora la autoridad de aplicación y el necesario acuerdo de las autoridades locales

6. La posibilidad de que el incumplimiento de las EMP impacte negativamente en el Estado Nacional al cual se le termine exigiendo cumpla prestaciones que fueron puestas en cabeza de los aseguradores, sin perjuicio de la multa que pueda aplicárseles a las empresas, toda vez que el estado debe asignar sus recursos prioritariamente a favor de las personas más vulnerables y no aseguradas

7. la efectividad de crear un órgano de articulación de la ley a través de una comisión permanente integrada por 3 funcionarios del MS y 3 del ME y Finanzas Públicas

8. la posibilidad de los planes parciales en caso de servicios odontológicos exclusivamente, servicios de emergencias médicas y traslados o aquellos que desarrollen su actividad en una única y determinada localidad, con un padrón de usuarios inferior a 5000 usuarios , aunque la autoridad de aplicación podrá proponer nuevos planes parciales a propuesta de la Comisión Permanente. Sobre este punto se configura una barrera de entrada al mercado, que inhibe nuevos emprendimientos, y debe ser compatible con nuestra diversidad territorial

9. La previsión del art. 9 que fija que las EMP solo pueden rescindir su contrato cuando incurre el usuario en la falta de pago de 3 cuotas consecutivas, o cuando haya falseado la declaración jurada, se entiende que la ley ha querido referir a la resolución contractual. En ese caso, la ley exige la constitución en mora del usuario por medio fehaciente, intimándolo a la regularización dentro del término de 10 días, pero no expresa si es por cada falta de pago o previo a la resolución del contrato. Nótese que la ley debió hablar de resolución.

10. Sobre los modelos de contratos con prestadores y usuarios la ley no establece si refiere a un modelo único para todas las EMP que la autoridad de aplicación debe aprobar, o si a propuesta de las EMP dicha autoridad aprobará los modelos tipo que para plan presente cada EMP.

11. Los contratos entre EMP y usuarios pueden incluir enfermedades preexistentes que pueden establecerse mediante declaración jurada del usuario y la autoridad de aplicación autorizará valores diferenciales debidamente justificados para la admisión de usuarios que presenten enfermedades preexistentes. Debe cuidarse que la autoridad sanitaria ante reclamos, no termine asumiendo a costa del Estado, en base al carácter sustitutivo del subsector prepago, obligaciones que le son exigibles solo a las EMP, para no desatender a los no asegurados



12. En igual sentido que lo anterior debe interpretarse en caso de los mayores de 65 años, considerando que por lo general son beneficiarios de alguna obra social, y que también pueden acceder al subsector público y además cuentan con la cobertura de medicina prepaga. Todo lo cual está indicando déficits en su atención y requiere un análisis pormenorizado de su situación.

13. La ley refiere a la los 21 años sin habilitación de edad para la cobertura de los miembros del grupo familiar, lo cual quedaría desactualizado con el régimen legal vigente.

14. También respecto de quien conviva en unión de hecho sea o no del mismo sexo, y sus hijos, deben considerarse mecanismos sencillos para acreditar esa convivencia

15. Sobre la contratación corporativa, en su artículo 15 la ley prevé que el usuario que finalice su relación laboral o vínculo con la empresa que contrató corporativamente tiene derecho a la continuidad de la antigüedad reconocida en uno de los planes de las EMP, si lo solicita dentro de los 60 días del cese en la entidad en que trabajaba o estaba contratado. La EMP debe mantenerle la cobertura hasta el vencimiento de los 60 días. No obstante deberá definir el texto reglamentario quien se hará cargo de los costos de esa atención y en su caso si recae en el usuario, si este lo solicita y que será la continuidad en el mismo plan

16. La garantía y fiscalización de la razonabilidad de la cuota de los planes prestacionales, encierra aspectos que requieren de cálculos actuariales de los que hoy el sistema no dispone, máxime considerando que requiere ser justificado en la variación en la estructura de costos y el razonable cálculo actuarial de riesgos

17. El artículo 18 indica que la autoridad de aplicación debe fijar los aranceles mínimos obligatorios que aseguren el desempeño eficiente de prestadores públicos y privados, no queda claro si se está refiriendo al nomenclador del Hospital Público de gestión descentralizada o uno nuevo.

18. El mismo artículo prevé que la falta de cumplimiento de los aranceles o mora en el pago hará pasible a las EMP a las sanciones previstas en el art. 24 de la ley, pero no indica que da el derecho a la autoridad sanitaria a destinar el producto de esa multa al pago de la prestación incumplida.

19. Se destaca que en el régimen sancionatorio se ha pasado a la posibilidad de cancelación de la inscripción sin incluir la de suspensión, lo cual aparece como razonable ante la dificultad de derivar usuarios transitoriamente a otras EMP.

20. Sobre la exigencia de que EMP que actúen como entidades de cobertura para la atención de la salud deben constituir y mantener un capital mínimo que establezca la autoridad de aplicación, se destaca la relevancia de los debates previos en esta materia

21. Tal como se señaló anteriormente los ASS que comercialicen planes de adhesión voluntaria o planes superadores o complementarios deben llevar un sistema diferenciado de información patrimonial y contable de registros con fines de control, y fiscalización de contribuciones, aportes y recursos de otra naturaleza previstos por las leyes 23.660 y 23.661, siendo necesario se precise si se incluyen los que comercialicen las obras sociales sindicales

22. Sobre la previsión de que los ASS que tengan especiales no realizaran aportes al FSR, ni se recibirán reintegros ni otro tipo de aportes por parte de la APE, resulta aplicable lo dicho en el ítem anterior y

23. A los fines de la sustanciación del sumario se indica que será aplicable la ley 19.549, aunque se omite atender la facultad fiscalizadora que la ley le reconoce a las autoridades provinciales

24. Sin perjuicio de la sanción que se impugna la EMP se contempla que deben brindar la prestación requerida con carácter urgente. Se infiere de ello, que el régimen sancionatorio es para los reclamos de los usuarios, pero según otro artículo también comprende el retraso de pago a los prestadores

25. La ley incluye el derecho a las prestaciones de emergencia aun en caso de duda para que en forma posterior se resuelva si están incluidas en el plan contratado y el derecho a la equivalencia de la calidad de las prestaciones durante toda la ejecución del contrato. Pero en el primer caso no indica la obligación del pago del usuario cuando se verifique que no le asiste derecho y en base a qué valores

26. El art. 27 crea como órgano consultivo un Consejo Permanente de Concertación integrado ad-honorem por representantes del Ministerio de Salud, de la autoridad de aplicación de la ley 24.240, los usuarios y de los sujetos comprendidos en art. 1 de la ley, de los usuarios y de las entidades representativas de los prestadores en el ámbito nacional provincial y municipal, entendiéndose debió incluirse a las autoridades del COFESA.

27. La presente ley indica que es de orden público, oponible a los contratos, pero ello debe ser compatibilizado por la potestad del poder legislativo para regular en esta materia y la situación ante jurisdicciones con legislación específica

28. La ley omitió referir a los mecanismos no adversariales de resolución de conflictos que están bajo jurisdicción del Ministerio de Economía y si continúan siendo

de aplicación a las relaciones de consumo de la medicina prepaga en ese caso a todas las situaciones que contempla el art. 1 de la ley.

En suma, hemos visto que el mundo asiste hoy a una tendencia en que el seguro médico privado será cada vez más un seguro a la carta, tendiente a satisfacer idealmente las necesidades de todos los individuos, o al menos del mayor número de grupos posible. Por ello este aseguramiento ofrece tal cantidad de productos, coberturas, niveles asistenciales, primas, copagos, etcétera, que hacen muy difícil la elección informada del tipo de seguro más conveniente en cada caso y la mejor oferta disponible en el mercado, ni una regulación estatal rígida y con dificultades de introducir innovaciones. Por lo tanto, con seguridad en el futuro se exigirá mayor transparencia de los mercados aseguradores y sus productos por parte de reguladores y consumidores, permitiendo al ciudadano acceder a un nivel adecuado de información que le permita una elección juiciosa del producto asegurador más conveniente para su caso.

Además, respecto del sistema de salud en su conjunto, la necesidad de una formulación de los mínimos comunes será solo un hito frente a ese ideal alcanzable, que es tan sólo una meta que se logrará progresivamente en función del esfuerzo de una sociedad o país a través del tiempo (derechos progresivos), pues no se reconocen (o se niega implícitamente) que las desigualdades entre ciudadanos o entre grupos son consecuencia de la estructura de relaciones sociales, que condiciona la posición de unos y otros en la escala económica y social. El derecho determina apenas el máximo de rezago aceptable o permitido, y la ética ha de fijar e imponer los límites a la organización social en relación a esa brecha.

Si la sociedad fija unos valores diferentes de los reconocidos internacionalmente en materia de derechos humanos y unos derechos inferiores a sus ciudadanos, estos resultarán siempre cuestionados.

La construcción de los derechos es por tanto un proceso dinámico, constituye un permanente proceso de transformación social a través de la historia. Igual sucede en servicios de salud (vacunas, acceso a especialista, acceso a tomógrafo, diálisis, trasplante, etc.).

En este sentido la sociedad construye día a día nuevos valores normativos en el sentido de ideales a alcanzar en términos de calidad de vida o salud. La "normativa" de referencia puede identificarse como el mejor de los resultados observados, o el máximo biológico posible, contra los cuales se comparan el resto de los individuos, grupos o países. De esta forma la esperanza de vida superior o la mortalidad infantil inferior, alcanzada en unos países, se torna referencia normativa para los demás, de igual modo

los indicadores en un subsector del sistema de salud también son referencia respecto de los otros dos.

La desigualdad en el acceso a bienes o servicios (u oportunidades) constituye desigualdad social. Tal desigualdad se mide ineludiblemente por la sociedad sobre una escala ética. Si la sensibilidad ética sobrepasa ciertos límites, se hace un llamado en términos de derechos, es decir se modifica el valor normativo por vía de una nueva norma legal y se erige un nuevo derecho.

Este es el imperativo que debe orientar los cambios legislativos y reglamentarios en Argentina para cumplir el mandato constitucional que se ha hecho recaer en el Estado Nacional en materia de progreso social y que también recae en las provincias argentinas por imperio de la cláusula federal del art. 5 de la Carta Magna.

En ese sentido no puede obviarse a la hora de conformar el mecanismo de concertación que la ley prevé que como ha quedado dicho el artículo 42 de la Constitución en materia de derecho consumo deben ser convocadas las autoridades jurisdiccionales, y cabrá evaluarse la oportunidad para analizar si no están dadas las condiciones para tener un sistema de salud más justo e integrado.

## **12. Conclusiones.**

Como conclusión del capítulo podemos decir que las cláusulas tan criticadas de los contratos de medicina prepaga, así como el artículo 10 de la ley 26.682, fueron incorporados para asegurar una suma de ingresos mínimos por asociados antes de comenzar a pagar las prestaciones, calculándose que entre las tres y cinco primeras cuotas se cubren los gastos de comercialización y, a partir de la sexta, la cuota ingresa al fondo destinado a prestaciones. Gracias a ello afirmamos y llegamos a la conclusión de que ello se relaciona con la naturaleza asegurativa del sistema prepago, que busca la formación o acumulación de un pozo de aportes económicos con origen en la cuota social, como paso previo a que comience a gozar de los servicios médicos.

En el siguiente capítulo analizaremos jurisprudencia que avala nuestra hipótesis.

## Capítulo III

### Sobre el Riesgo de la subsistencia de las compañías Prepagas

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Aspectos a tener en cuenta. 3. ¿La Ley 26.682 es constitucional? 4. Entrevista con el presidente de Swiss Medical Group. 5. Derecho comparado. Brasil. 6. Jurisprudencia que avala la hipótesis de nuestro trabajo 6.1. Fallo B. R. H. c. Docthos S.A, antes de la ley 26.682. 6.2. Grinfeld, Pablo Edgardo c. Federación Médica Gremial de la Capital Federal. 6.3. “G., A. M. C/ Hospital Italiano Y/O Sociedad Italiana De Beneficencia De Buenos Aires S/ Amparo” Vigente La Ley 26.682. 6.4. Villegas Abelardo Ciro y otros c/ Health Medical S.A. s/ sumarísimo. 7. Conclusiones.

## **1. Introducción.**

El mercado de las empresas de medicina prepaga se debía un plexo normativo regulatorio a los efectos de evitar abusos al usuario y, sobre todo, si estamos hablando de un escenario que nos presenta contratos de adhesión.

El concepto de enfermedades preexistentes fue ideado por una necesidad comercial de las EMP para evitar la selección adversa. Las mismas, como dijimos, son aquellas que se presentan en el momento de la afiliación (o en el momento de cumplir los plazos de carencia). A esto debe agregarse la circunstancia de que las EMP las hacen valer (no las cubren), ya sea que el asociado tuviera conocimiento de ellas o no, y las haya declarado o no. Dentro de este grupo también están aquellas patologías que surjan como consecuencia o complicación de tratamientos médicos que el afiliado hubiera recibido con anterioridad a su ingreso. Debe tenerse en cuenta que al ser aceptado un socio en la cobertura de un plan, suscribe una solicitud de ingreso donde manifiesta con carácter de declaración jurada las enfermedades, lesiones, accidentes y operaciones que hubiera tenido (él o algún miembro de su grupo familiar) al momento (o con anterioridad a la fecha) del ingreso.

La ley 26.682 (art. 10) prescribe al respecto lo siguiente:

1. "Las enfermedades preexistentes solamente pueden establecerse a partir de la declaración jurada del usuario y no pueden ser criterio de rechazo de admisión de los usuarios." Se destaca que a partir de la entrada en vigencia de la norma, las EMP no pueden aducir como causal de no admisión de nuevos asociados - usuarios a las enfermedades preexistentes.

2. "La Autoridad de Aplicación autorizara valores diferenciales debidamente justificados para la admisión de usuarios que presenten enfermedades preexistentes, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación." (Art. 10). La norma legal dispuso que establecidas las "enfermedades preexistentes" —a partir de la declaración jurada del usuario—, la Autoridad de Aplicación autorizara valores diferenciales debidamente justificados para admitir nuevos usuarios.

El repaso de la jurisprudencia sobre la preexistencia de los últimos años, demuestra que el resultado es de rechazo.<sup>82</sup>

## **2. Aspectos a tener en cuenta.**

El Poder Ejecutivo a través de los decretos 1991/2011<sup>83</sup> y el 1993/2011<sup>84</sup> reglamentó la ley 26.682 de Medicina Prepaga (Adla, LXXI-C, 2328).

Ante tal reglamentación, acompañada de un decreto de necesidad y urgencia, introdujo un fuerte cambio en la legislación sancionada por el Congreso de la Nación por el cual las empresas del sector que acusaban que, en caso de sancionarse esta nueva regulación, se estaría frente a una potencial quiebra en la ecuación económica financiera del sistema.<sup>85</sup>

Ya la Corte Suprema en "Hospital Británico de Buenos Aires c. M. S. y A. S."<sup>86</sup> señaló que las empresas tienen a su cargo una "función social trascendental que prima sobre toda cuestión comercial" y, en todo caso, tienen que probar que la intervención contractual produce un desequilibrio que afecta al sistema.<sup>87</sup>

En este caso, el tema del presente capítulo es la desaparición de las empresas de medicina prepaga o, en su caso, la imposibilidad de su acceso a los usuarios de clase media, lo que los obligaría a trasladarse al sector público.

En este aspecto, debemos recordar que en nuestro país existen, a grandes rasgos, tres formas de sistemas sanitarios: el público, el público no estatal y el privado. El público, es brindado por instituciones sanitarias dependientes de la Nación, las provincias y los municipios, conocidos como hospitales públicos, o salas sanitarias. El sistema público no estatal que está constituido mayormente por las denominadas obras sociales, y finalmente, el sector privado, constituidos por las empresas de medicina prepaga.

En ese sentido se dijo que como consecuencia de la fuerte tendencia de la constitucionalización del Derecho Privado, la naturaleza jurídica del usuario-paciente

---

<sup>82</sup> GARAY, Oscar Ernesto, Tratado de la responsabilidad civil en las especialidades médicas, t. III, Errepar, Buenos Aires, 2009

<sup>83</sup> Publicado en el Boletín Oficial el 01/12/2011; cita on line: AR/LEGI/6VO7

<sup>84</sup> Publicado en el Boletín Oficial el 01/12/2011; cita on line: AR/LEGI/6VO8.

<sup>85</sup> BERBERE DELGADO, J. C., "La implementación de un Marco Regulatorio de Medicina Prepaga. Análisis del proyecto legislativo en debate"; LA LEY, 11/02/2011.

<sup>86</sup> CSJN, LA LEY, 2001-C, 385.

<sup>87</sup> Esta es la opinión mayoritaria. La supuesta quiebra del sistema tiene que ser probada fehacientemente e, inclusive, el derecho de propiedad cede frente al derecho a la salud.

del sector privado no sólo comprende el ámbito jurídico protectorio del derecho del consumidor y el usuario, sino que se trata de un interrelación donde se ponen en juego claramente derechos de diferentes jerarquías, como es el caso del derecho a la salud y a la dignidad frente al derecho de propiedad y a la industria lícita, lo que amplía su esfera protectoria habida cuenta de la razón del sujeto y de la materia.

Debemos agregar en estas consideraciones un interrogante, para mí zanjado con acierto por Graciela Medina, quien se preguntó respecto de la constitucionalidad de la norma al imponer, por ejemplo, obligaciones no pactadas pero que sí emergen de valores y principios constitucionales.<sup>88</sup>

Medina se inclinó por la afirmativa, ya que sostuvo que son constitucionalmente válidas las restricciones legales a la propiedad y las actividades individuales, si las mismas tienden a asegurar el orden, la salud y la moralidad colectiva, sin que pueda asignársele carácter de adquiridos a los derechos contractuales frente a las leyes de orden público.<sup>89</sup>

Otro interrogante es preguntarse si es constitucionalmente válida la modificación del artículo primero de la ley que realizó el Poder Ejecutivo Nacional a través de un decreto de necesidad y urgencia. A primera vista, parece una modificación relevante, pero más bien está vinculada con una cuestión que daba paso a una litigiosidad inútil en materia de interpretación de la norma.

### **3. ¿La Ley 26.682 es constitucional?**

Como toda ley que avanza en materia de derechos, la criticamos. Además de usar del argumento del quiebre de la ecuación económica financiera del sistema, algunos autores ensayaron llamativamente el camino de la inconstitucionalidad.

Gherzi denunció una situación de inconstitucionalidad en el artículo 10 que aborda las enfermedades preexistentes y los períodos de carencia. Dijo que "la empresa de cualquier índole, tiene el derecho de admisión y lo pueden ejercer por cualquier causa; negárselo es mudar desde el Estado a las empresas privadas la obligación de salud como derecho universal y personalísimo de cada habitante de la Argentina".<sup>90</sup>

Y agregó que "si una vez se expropió las AFJP, porque se dijo que podía haber jubilaciones privadas, debería seguirse el mismo criterio con las empresas de medicina

---

<sup>88</sup> MEDINA, Graciela, "Puede una ley imponer a las partes una obligación no pactada y que no se quiere pactar que emerge de valores y principios constitucionales"; Sup. Esp. Régimen Jurídico de la Medicina Prepaga 2011 (mayo), 92.

<sup>89</sup> MEDINA, Graciela, op. cit.

<sup>90</sup> GHERSI, C., "La ley de medicina prepagas"; Sup. Esp. Régimen Jurídico de la Medicina Prepaga 2011 (mayo), 58.



prepaga; la diferencia es que en el caso de las AFJP se produjo la apropiación de capitales y ahora si se expropian las medicinas prepagas, sólo se obtienen obligaciones que ya eran de su esencia en la Constitución Nacional".<sup>91</sup>

Indica para finalizar que "lamentamos mucho estas palabras, pero es necesario comenzar a exigirles a los funcionarios públicos que en cualquier rol y función cumplan con el mandato de eficiencia que lleva implícito su cargo".<sup>92</sup>

Es decir, el destacado jurista señala tres cosas: la primera es que se trata de un contrato y ese contrato es equiparable a cualquier otro contrato, no importa la materia que trate; continúa interpretando también, que es lo mismo el derecho a la salud que otros derechos objeto de contratos. Por ello es que esgrime el ya de por sí cuestionado derecho de admisión.

La segunda pregunta que se hace Ghersi es por qué el Estado traslada su obligación de cumplir con el derecho a la salud al sector privado. Y la tercera es que asimila este nuevo enfoque normativo a una lógica expropiatoria.

Otra postura es la de Graciela Medina que se había preguntado sobre la constitucionalidad de la norma, al imponer, por ejemplo, obligaciones no pactadas pero que sí emergen de valores y principios constitucionales.<sup>93</sup> En su respuesta se inclinó por la afirmativa, ya que sostuvo que son constitucionalmente válidas las restricciones legales a la propiedad y las actividades individuales, si las mismas tienden a asegurar el orden, la salud y la moralidad colectiva, sin que pueda asignársele carácter de adquiridos a los derechos contractuales frente a las leyes de orden público.<sup>94</sup>

Para esta postura el derecho a la propiedad cede frente al derecho a la salud. Coincide entonces Ghersi con el desacertado y reprochable estudio que realizó el Instituto para el Desarrollo Social Argentino, publicado en el sitio especializado Bureau de Salud, que había señalado que "las iniciativas que se están promoviendo en el Congreso agregan nuevos factores de desprotección a la población. Dentro de ellos, el más dañino es la cláusula que obliga a las empresas de medicina prepaga a cubrir enfermedades generadas antes de la afiliación. Es decir, se pretende derivar a la prepaga la responsabilidad que no asumió el hospital público y/o la obra social".

Agrega que "es como pretender que los seguros de autos asuman los costos de siniestros ocurridos antes de la contratación de la póliza. Esta inconsistencia desnuda la

---

<sup>91</sup> GHERSI, C., op. cit.

<sup>92</sup> GHERSI, C., op. cit.

<sup>93</sup> MEDINA, Graciela, op. cit.

<sup>94</sup> MEDINA, Graciela, op. cit.

falta de entendimiento de las prioridades sanitarias y anticipa que se profundizan las condiciones para que se siga degradando la calidad de vida de la gente".<sup>95</sup>

Queda más que claro que la imposibilidad de una empresa de medicina prepaga de rechazar a una persona por el hecho de que tenga enfermedades preexistentes, choca de bruces contra la naturaleza y esencia de dicho contrato.

A esta altura, el derecho a la salud de todos los habitantes, está fuera de discusión, pero su efectivización no puede lograrse a través de la destrucción de un sistema que con todas sus imperfecciones viene funcionando desde hace décadas y cubriendo la salud de varios millones de argentinos.

Una cosa es perfeccionar el sistema, y otra dinamitar sus raíces, destruir la esencia de su funcionamiento.

De ahí que el artículo en cuestión, o bien deberá ser observado por el Poder Ejecutivo, o bien declarado inconstitucional por los tribunales de nuestro país.

Y el fundamento de tal inconstitucionalidad no es otro que la irrazonabilidad de la norma. En este sentido la CSJN tiene dicho "que las leyes resultan irrazonables cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran, o cuando consagran una manifiesta iniquidad".<sup>96</sup>

Saggeese recuerda que "muchas de las veces en que la Corte, al ejercer el control de constitucionalidad, emplea el término razonabilidad, se refiere al requisito general que debe cumplir el medio empleado por el legislador con relación al fin perseguido, para que pueda ser reputado constitucional".<sup>97</sup>

En un tema vinculado al derecho a la salud, la CSJN tuvo ocasión de afirmar: "Que si bien los tribunales no están llamados a examinar la oportunidad y conveniencia de las medidas legislativas o administrativas tendientes a proteger la salud pública, es incuestionable que de acuerdo con los artículos 14, 17, 19, 20 y 28 de la Constitución Nacional, la doctrina y la jurisprudencia, pueden resolver en circunstancias extraordinarias de manifiesto e insalvable conflicto entre aquellas y la Ley Fundamental, que las mismas no tienen relación con sus fines aparentes y que se han desconocido con ellas, innecesaria e injustificadamente, derechos primordiales que el

---

<sup>95</sup> Disponible en internet: <http://bureaudeasalud.com/v2/2010/12/01/las-prepagas-existen-por-el-fracaso-del-sistema-sanitario/>

<sup>96</sup> CSJN Fallos 299:428; 314:1376.

<sup>97</sup> SAGGESE, Roberto M., "El control de razonabilidad en el sistema constitucional argentino", Rubinzal Culzoni, 2010, p. 141.

Poder Judicial debe amparar como es el goce normal y honesto de la propiedad sin perjuicio de tercero y el ejercicio de profesiones e industrias lícitas".<sup>98</sup>

"En casi todos los casos en que la Corte ha ejercido el control de constitucionalidad ha hecho referencia —de modo expreso o tácito— al concepto de razonabilidad, y en la mayoría de ellos el criterio de razonabilidad —canalizado a través del control de constitucionalidad— es utilizado con el fin de poner límites al poder de policía y fundar la defensa de los derechos constitucionales frente a los poderes públicos".<sup>99</sup>

Y qué pasa con aquellas personas que sufren una determinada enfermedad, y máxime cuando no tienen ingresos suficientes como para costear una atención médica en forma privada. La respuesta es pura y simple.

El que ha asumido el compromiso interno e internacional a través de la Constitución Nacional y Tratados Internacionales es ni más ni menos que el propio Estado, curiosamente, el gran ausente en temas de salud. Tal vez algún día el Congreso de la Nación también tome cartas en tan delicado asunto.

Estas cláusulas fueron incorporadas para asegurar una suma de ingresos mínimos por asociados antes de comenzar a pagar las prestaciones, calculándose que entre las tres y cinco primeras cuotas se cubren los gastos de comercialización y, a partir de la sexta, la cuota ingresa al fondo destinado a prestaciones. Ello se relaciona con la **naturaleza asegurativa del sistema prepago**, que busca la formación o acumulación de un pozo de aportes económicos con origen en la cuota social, como paso previo a que comience a gozar de los servicios médicos.<sup>100</sup>

De ahí que propiciamos en concreto o bien el veto del artículo en cuestión, o bien la posterior declaración de inconstitucionalidad a través incluso de una eventual acción colectiva que bien podrán promover aquello que desde hace años vienen aportando al sistema.

#### **4. Entrevista con el presidente de Swiss Medical Group.**

En un medio periodístico de internet<sup>101</sup>, el presidente de Swiss Medical Group, Claudio Belocopitt, advirtió en nombre de esa empresa y de otras de similares

<sup>98</sup> CSJN, diciembre de 1913 Fallos 118:278. En el caso concreto la CS consideró contraria a la Constitución Nacional una ley de la provincia de Mendoza que disponía la remoción de hospitales y sanatorios del centro del Municipio capitalino.

<sup>99</sup> SAGGESE, op. cit. p. 160

<sup>100</sup> AHUAD, Alfredo - PAGANELLI, Alberto - PALMEYRO, Alejandro, Medicina Prepaga. Historia y Futuro..., Isalud, Buenos Aires, 1999, p. 82

<sup>101</sup> Disponible en internet: [http://www.puntal.com.ar/imprimir\\_noticia.php?id=93016](http://www.puntal.com.ar/imprimir_noticia.php?id=93016)

características, que la ley para regular la actividad de la medicina prepaga "pone en riesgo la misma existencia de las compañías" prestadoras del servicio, que atienden a más de 4,5 millones de personas.

También señaló que la incorporación de afiliados con enfermedades preexistentes (art. 10 del proyecto de ley), opinó que "es de imposible cumplimiento". Asistiremos -en forma inmediata- a consecuencias definitivamente negativas. Entre ellas "la quiebra del sistema, que no sólo dejará a aproximadamente 4,5 millones de personas que hoy están en el sistema privado sin cobertura, sino que obligará al Estado a hacerse cargo de atender a toda esa población, agravando -sin duda- la crisis que hoy padece el sistema de salud pública".

Según Belocopitt, esto "contradice el más elemental sentido común: las empresas de salud necesitan ampliar su estructura prestacional para atender a sus afiliados, de manera más eficiente, actualizándose todo el tiempo".

En cuanto a la incorporación de afiliados con enfermedades preexistentes (art. 10 del proyecto de ley), opinó que "es de imposible cumplimiento". Como ejemplo señaló que sólo 12 socios de Swiss Medical consumieron este año alrededor de 24 millones de pesos, por lo que si esa cifra se elevara a 200 casos con características similares, el consumo anual ascendería a 400 millones de pesos. "Para la empresa significaría la quiebra inmediata y la afectación de miles de puestos de trabajo en forma directa", agregó sobre este tema el ejecutivo.

También indicó que "otro efecto que provocará la aplicación de esta ley es que -mientras las compañías hagan los planteos de inconstitucionalidad de algunos artículos- deberán suspender de forma inmediata la incorporación de socios directos, ya que es el único mecanismo en primera instancia legal para no tener que sufrir las consecuencias del art. 10".

"Esto provocará que miles de argentinos no puedan sumarse al sistema privado de salud, provocando un doble efecto negativo: por un lado, la insatisfacción de no poder hacerlo y, por el otro, un aumento exponencial de demanda hacia la atención y gasto de parte del Estado", sostuvo.

Si bien reconoció que de aprobarse la ley "el colapso alcanzará sólo a las empresas más importantes del sector", advirtió que "en el interior del país existen pequeñas y medianas organizaciones, y hasta clínicas privadas, que verán imposibilitada su sobrevivencia en un instante".

Tras plantear sus cuestionamientos, Belocopitt se manifestó "a favor de la sanción de una nueva ley que regule el sistema privado de salud", pero "que sea el fruto de un entendimiento de parte de todos los actores involucrados".

También en el ANEXO al final del trabajo se acompaña otra nota periodística en el portal de internet Cronista.com, donde el CEO de la mencionada empresa de medicina prepaga dice que el proyecto de incorporar personas con enfermedades preexistentes destruirá a las prepagas, y asegura que el sistema rechaza la ley porque es mala.

### **5. Derecho comparado. Brasil.**

El Tribunal de Justicia de Sao Paulo dispuso: "La cláusula que excluye el derecho a la internación hospitalaria en letras bien pequeñas, evidencia que la contratada no cumplió con la obligación de dar claridad a las limitaciones del derecho del consumidor" (AP. 240-429, 16.C.Rel. Per Calcas, in RT.719129).

El mismo tribunal (Tribunal de Justicia de Sao Paulo, Ac. 12, Cám. Civ., Ap 188,788, relato Des. Erix Ferreira, 28/4/92, pub. en Rev. Direito do Consumidor, Ed. Rev. dos Tribunais, jun. 1996, n. 18, p. 194, Sao Paulo, Brasil) falló un caso en que se trataba de una acción iniciada por un usuario contra una empresa prestadora de servicios de asistencia médico-hospitalaria, solicitando la anulación de una cláusula que disponía que en ningún caso habrá derecho a una internación superior a sesenta días. La acción de nulidad fue acompañada por una medida cautelar en la que solicitaba que se lo tuviera hasta que se resolviera el juicio definitivo. El paciente fallece, pero la acción es seguida por su esposa e hijos. El suceso acontece con anterioridad a la sanción del Código de Protección del Consumidor, razón por la cual no es aplicable, pero los jueces usaron los principios jurídicos de este último para resolver la cuestión. En primera instancia se hizo lugar a la acción. El magistrado observó que era una cláusula que manifiesta una contradicción con la finalidad de la prestación asistencial médico-hospitalaria, y que establecía una desproporción abusiva, incompatible con el deber de buena fe. En la Cámara se confirma la decisión.

**El fundamento principal es que el contrato es aleatorio, pero para las dos partes, y no es admitida una cláusula que neutralice el riesgo, lo excluya o lo limite. Si el álea queda a cargo de una sola de las partes, y la otra tiene una certeza de ganar, la cláusula es nula<sup>102</sup>.** En este sentido, el usuario está obligado a pagar mensualidades y no es lícito que la empresa quede asegurada contra las internaciones

---

<sup>102</sup> Lorenzetti, Ricardo. La ley de medicina prepaga en Brasil. 1999. Publicado: JA 1999-IV-1212. ABELEDO PERROT N°: 0003/007413

más demoradas.

La ley establece un plan de referencia, similar en su concepción al Plan Médico Obligatorio argentino, pero más amplio y completo. Dicho plan tiene cobertura asistencial, comprendiendo partos, tratamientos realizados en Brasil, centro de terapia intensiva, internación hospitalaria, todo con referencia a la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas relacionados con la Salud, de la Organización Mundial de la Salud, lo cual es un listado muy amplio. Asimismo se excluyen de las exigencias mínimas los tratamientos experimentales, los procedimientos con finalidad estética, la provisión de medicamentos no nacionalizados y los de tratamiento domiciliario, prótesis, órtesis y sus accesorios; los tratamientos ilícitos, antiéticos, los supuestos de cataclismos, guerras.

Las empresas están obligadas a dar el plan de referencia a los consumidores actuales y futuros.

**La ley prohíbe la exclusión de cobertura de enfermedades preexistentes a la fecha del contrato de los planes de salud sometidos a su régimen, después de veinticuatro meses de vigencia del contrato, incumbiendo a la empresa la carga de probar el conocimiento previo del consumidor.**

Está prohibida la suspensión de la asistencia de salud al consumidor titular o dependiente, salvo en las condiciones previstas en la reglamentación.

Los planes deben tener una renovación automática a partir del vencimiento del plazo inicial de vigencia, siendo prohibidas las cláusulas que imponen costos adicionales por la renovación o incrementos de tasas.

Está prohibida la cláusula que establece el recuento de carencias, la suspensión del contrato y la rescisión unilateral incausada, salvo por fraude o falta de pago por un período superior a sesenta días, por cada año. También está prohibida la cláusula que incrementa el precio en razón de la edad del consumidor o de la condición de persona portadora de una deficiencia.

Se permite la cesión de carteras mediante comunicación a los consumidores con treinta días de antelación, y se impone a mantener la internación en los casos en que sea necesario.

Sobre la temática relativa a los planes de salud, es importante resaltar la política consumerista asumida por el legislador.

Siguiendo los lineamientos de derecho comparado en el control de cláusulas abusivas, la ley adopta dos técnicas. La primera es el control de incorporación de las cláusulas, afirmando y desarrollando un deber de información muy pronunciado a

cargo de la empresa, para que el consumidor tenga conciencia clara de los riesgos cubiertos. La segunda es el control de contenido, fulminando legalmente cláusulas que son abusivas, mediante un listado que sigue los lineamientos jurisprudenciales anteriores.

Si a ello se le suma la legislación de protección del consumidor, vemos a la medicina privada desenvolviéndose en un contexto de control legal y judicial muy importante en favor del consumidor.

## **6. Jurisprudencia que avala la hipótesis de nuestro trabajo.**

### **6.1. Fallo B. R. H. c. Docthos S.A, antes de la ley 26.682.**

Se trata de un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A(CNCom)(SalaA) de fecha 04 de Mayo de 2006, las partes son B. R. H. contra Docthos S.A.<sup>103</sup>.

En el mismo se llega a la resolver que debe rechazarse la acción de amparo incoada a efectos de que se condene a una empresa de medicina prepaga a continuar prestándole al actor la cobertura médica contratada si la demandada rescindió unilateralmente el mencionado contrato al constatar que aquél había ocultado una enfermedad preexistente respecto de la cual tenía conocimiento con anterioridad a solicitar su afiliación, en el caso, SIDA, ya que la omisión incurrida por el actor implicó una violación al principio de la buena fe contractual, que opera como causal de rescisión contractual.

También se explica que al momento de afiliarse a un empresa de medicina prepaga, el futuro afiliado debe informar que padece del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida por cuanto, además de tener que brindarle cobertura médica por ello, debe elevar a las autoridades sanitarias la información exigida por el art. 11 de la ley 23.798.<sup>104</sup>

El juez de primera instancia rechazó el amparo promovido por B.R.H. con el objeto de que se condene a Docthos S.A. a continuar prestándole la cobertura médica contratada.

---

<sup>103</sup> LA LEY 02/02/2007, 02/02/2007, 7 - LA LEY2007-A, 568 - LA LEY 26/02/2007 , 6, con nota de Roberto A. Meneghini; LA LEY 2007-B , 59, con nota de Roberto A. Meneghini; Cita Online: AR/JUR/2895/2006

<sup>104</sup> Ley N° 23.798. Declárase de interés nacional a la lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida. Disponible en internet: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/199/norma.htm>

El a quo consideró que el amparista, omitió deliberadamente consignar al momento de afiliarse y en su declaración jurada que era portador de HIV. El juez entendió que la rescisión unilateral de Docthos estaba justificada en base a las cláusulas contractuales, que prevén al ocultamiento de información por parte del paciente como un causal de rescisión del contrato.

Sostuvo que la empresa de medicina prepaga tiene un derecho a que el interesado le informe los antecedentes de su historia clínica a los efectos de analizar su incorporación.

Se apela aquella decisión, destacando que Docthos, al momento de rescindir el contrato, manifestó como causa de la rescisión que el amparista había ocultado información con respecto a la luxación crónica del hombro, tabaquismo y alcoholismo y que había incumplido con el pago de una factura. Agregó que en ningún momento la empresa mencionó el HIV. Afirmó que de acuerdo con la conducta de las partes el contrato era válido aun cuando no se hubiere denunciado la calidad de portador de HIV.

Destacó que no tenía obligación de denunciar que era portador de HIV e invocó su derecho a la privacidad.

Del contrato suscripto entre el amparista y Docthos surge que la exactitud y veracidad de los datos consignados por el amparista en la declaración de salud son condiciones esenciales para el mantenimiento del vínculo contractual.

La bata jurisprudencia sobre el tema, ha reconocido la de las empresas de medicinas prepaga de resolver unilateralmente el contrato cuando el afiliado ocultó datos en la solicitud de ingreso y cuando ello fue previsto en el contrato como una causal de rescisión<sup>105</sup>, salvo cuando la conducta del afiliado no ha sido dolosa ni culposa, al desconocer su dolencia en el momento de su ingreso<sup>106</sup>.

En el presente caso que comentamos en este trabajo final, y que nos ayuda a confirmar nuestra hipótesis, el actor padecía de HIV, enfermedades vinculadas a esa deficiencia inmunológica, alcoholismo, tabaquismo, drogadicción, afecciones en su hombro derecho entre otras patologías. El actor padecía dichas afecciones con anterioridad a la suscripción del contrato con Docthos.

El actor debía tener conocimiento de dichas afecciones en tanto que fue tratado e internado en varias oportunidades

---

<sup>105</sup> CCivCom, Provincia de Buenos Aires, "Ballestrase Delia Ester c. OSAM s/ daños y perjuicios, 2.09.01 —LLBA, 2002-537—

<sup>106</sup> CNCom., sala B, "Rodriguez Barone, Néstor c. Medicus SA S/ Ord", 14.11.96 —LA LEY, 1997-E, 1037—; CNac.Cont.Adm.Fed., sala IV, "Massola Eduardo A. - Inc. Med. c. Medicus S.A. s/amparo ley 16.986", 29.04.04



No obstante ello, el actor afirmó, al completar la declaración jurada de salud, que no había sido internado en ninguna oportunidad y que no padecía ninguna enfermedad y, más específicamente, ninguna de las mencionadas.

En este caso, el ocultamiento de dicha información esencial ha sido realizado en forma dolosa o al menos culposa, en tanto que el amparista conocía sus dolencias al momento del ingreso.

Ante ello, la empresa de medicina prepaga le notificó al amparista, por carta documento, la resolución del contrato la empresa mencionó como causa de la resolución que "la declaración de salud suscripta contiene datos falsos e inexactos que no se corresponde con la realidad en cuanto ha omitido mencionar, frente al expreso requerimiento al respecto, entre otras, la patología cuya cobertura se le ha otorgado y que resultaba preexistente y conocida por Ud. al momento de su incorporación. Al preguntársele si había estado internado en alguna oportunidad, Usted respondió negativamente, al igual que al preguntársele por Patologías del aparato respiratorio..., por Patología de huesos y músculos... y por antecedentes sobre adicciones..."

Asimismo no sólo el actor omitió afirmar que padecía HIV, sino también que había sido internado anteriormente y que padecía otras patologías (en huesos y músculos, en el aparato respiratorio y adicciones, entre otras). El derecho a la privacidad del actor no lo eximía de otorgar dicha información, máxime cuando el actor suscribió voluntariamente el contrato con Docthos.

En este caso, y más allá del compromiso social que tienen las empresas de medicina prepaga, entiendo que la rescisión del contrato fue fundada en este caso.

Se resolvió en este caso rechazar el recurso interpuesto y confirmarse la decisión apelada.

En cuanto a la 2ª Instancia en mayo de 2006, se alzó el actor contra la sentencia dictada que rechazó la demanda que entablara contra Docthos S.A. (hoy, HSBC Salud Argentina S.A.).

Apeló la demandada, indicó que esa situación le provocó un grave perjuicio psicológico que se exteriorizó en un cuadro de hemorragia alta y baja y deshidratación, que motivó la atención por Emergencias Médicas S.A., quien lo trasladó al Hospital Bazterrica; Que luego fue trasladado al Sanatorio San Camilo, por no haber cama disponible en el H. Alemán, y que es en dicho nosocomio en donde se evidenció la actitud asumida por Docthos, quien al negar la autorización para que le suministraran los fármacos necesarios para el tratamiento de HIV provocó la interrupción del mismo.

Arguyó que ante la situación desventajosa desde el punto de vista legal en que

estaba la demandada, se intentó modificar la causal de rescisión invocada en primer término y reemplazarla por la de falta de pago.

Dijo que entre el 30.11.99 y el 15.12.99 intentó por todos los medios que "Docthos" le emitiese una factura para poder abonarla, pero que todo fue en vano, ante la negativa fundada en que su contrato había sido rescindido por la omisión de la denuncia de enfermedades preexistentes.

Argumentó, en relación al perjuicio sufrido, que el costo del tratamiento del HIV ascendía a \$ 5000 mensuales aproximadamente. Que al ser rescindida la cobertura médica, se vio obligado a asistirse con el Plan Nacional que existe para este respecto, que considera lo perjudica por los tiempos que se manejan en el mismo, que no están acordes a sus necesidades.

Concluyó afirmando que el contrato de cobertura médica que lo asistía fue rescindido en dos oportunidades, y en ambas sin causa legal alguna.

Se decidió, que la planilla con los antecedentes de salud del actor revestía el carácter de declaración jurada y que la exactitud y veracidad de los datos en ella consignados resultaban condiciones esenciales tanto para la vinculación con Docthos como para su mantenimiento. Destacó que el propio actor reconoció haber iniciado el tratamiento en el Hospital Alemán por padecer el S.I.D.A., corroborado por la pericial médica, y que en la declaración jurada de salud para el ingreso a Docthos, el actor omitió cualquier mención al respecto.

Consideró, entonces, que el consentimiento prestado por Docthos S.A. se encontraba viciado de error por el ocultamiento que el actor hizo de su enfermedad, respecto de la cual tenía conocimiento con anterioridad a solicitar su afiliación.

Dejando a salvo la interpretación que debe hacerse de las cláusulas que integran los contratos de adhesión empleados para la incorporación de asociados, la a quo entendió que es un derecho que le asiste a la empresa de medicina prepaga requerir que el interesado manifieste los antecedentes de su historia clínica antes de ser aceptado por su entidad.

Resaltó que no se trata de cualquier omisión o inexactitud, sino que por su gravedad tiene entidad suficiente como para variar las condiciones del contrato, y alterar groseramente el equilibrio de las prestaciones

En lo relativo al derecho a la privacidad esgrimido por el actor para justificar la omisión en que incurrió, sostuvo que nada obstaba a que se manifestase acerca de la existencia de la enfermedad en forma que resguardara debidamente sus datos personales e íntimos, y que era su deber brindar la información con fundamento en el principio de

la buena fe que debe imperar en todas las relaciones humanas, siendo que la misma ley 23.798 establece excepciones a la prohibición de revelar que una persona se encuentra afectada por el virus HIV o enferma de S.I.D.A., respecto de quienes tomaren conocimiento de dichas circunstancias con motivo de su ocupación, en especial, el directo del hospital, los médicos y demás personas que lo asisten, para el adecuado tratamiento de quien se encuentra infectado o enfermo.

El amparista omitió controvertir concreta y razonadamente el argumento central de la sentencia dictada en primera instancia, en cuanto a: (i) el ocultamiento que el actor hizo de su enfermedad respecto de la cual tenía conocimiento con anterioridad a solicitar su afiliación, y (ii) que era su deber brindar a la empresa de medicina prepaga los antecedentes de su historia clínica antes de ser aceptado por la entidad demandada.

En resumen:

1. El actor padecía las enfermedades que se registraban en la historia clínica, como ser: HIV y lumbalgia rescidivante de hombro derecho, además de antecedentes de alcoholismo, tabaquismo, drogadicción, hepatitis B y neumonía general que requirió internación en terapia intensiva.;

2. Que éstos datos se omitieron consignar al completar la planilla de "Declaración jurada de Salud del Titular y su Grupo Familiar anteriores al ingreso a Docthos".

3. Que el actor conocía esas dolencias y antecedentes al momento del ingreso, dado que recibió tratamiento y fue internado con causa en las misma.

*En tales condiciones, no existían razones para calificar la decisión de Docthos S.A., de rescindir el contrato suscripto con el actor, como arbitraria o ilegal en base a la ocultación de dicha información, en tanto el afiliado conocía sus dolencias al momento del ingreso y su actitud omisiva puede ser reputada como dolosa o, cuanto menos, culposa.* Entonces, la empresa de medicina prepaga contaba con facultades para resolver unilateralmente el contrato, frente a la ocultación de datos por parte del interesado en la solicitud de ingreso al estar ello expresamente contemplado en el contrato como una causal de invalidez

Se advierte en este caso, una violación al principio de la buena fe contractual, que opera como causal de rescisión independiente de la efectiva producción de un daño.<sup>107</sup>

En síntesis, se concluye que la rescisión del contrato denunciada por Docthos

---

<sup>107</sup> confr. CSJN: 315-890, in re: "Astilleros Costaguta S.A. c. Estado Nacional (PEN. —Ministerio de Economía— Sec. Int. Marítimos) s/ nulidad de resolución y daños y perjuicios", del 12/05/92 —LA LEY, 1992-E, 575—).

S.A., fundada en la omisión del afiliado de informar las enfermedades y patologías preexistentes conocidas por él antes de su ingreso, además de la afección por el HIV, resulta suficiente para considerar la invalidez del contrato, conforme a los términos expresamente pactados, y justifica el rechazo de la demanda.

Coadyuva a tal conclusión la circunstancia de que el actor suscribió voluntariamente el contrato con Docthos S.A. y que con anterioridad a su afiliación contaba con otra cobertura médica que cubría suficientemente la afección del S.I.D.A.

Se resuelve rechazando el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirmar el decisorio.

## **6.2. Grinfeld, Pablo Edgardo c. Federación Médica Gremial de la Capital Federal.**

La misma situación se dio en un fallo del Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nro. 89(JNCiv)(Nro89) de fecha 05/08/2010, entre Grinfeld, Pablo Edgardo c. Federación Médica Gremial de la Capital Federal<sup>108</sup>

Se trataba del padre de un discapacitado promovió acción de amparo contra su empresa de medicina prepaga, a fin de obtener su reincorporación en el carácter de afiliado, como así también la cobertura del 100% del tratamiento de acompañamiento psicoterapéutico y domiciliario, y de la medicación que consume. El Juez de grado rechaza la acción.

Declaran improcedente la acción de amparo promovida por el padre de un discapacitado, a fin de obtener su reincorporación en el carácter de afiliado a una empresa de medicina prepaga, si quedó acreditado que no completó la enfermedad preexistente que éste padecía, leve retraso mental, en la planilla de afiliación a pesar de tener conocimiento de su existencia, pues siendo que el esquema contractual del servicio de salud se apoya en la buena fe de los usuarios, la falta de prestación del servicio ante tal omisión no resulta abusiva.

En 1ª Instancia, Buenos Aires, agosto 5 de 2010, se presenta Pablo Edgardo Grinfeld en representación de su hijo A. M. G., promoviendo acción de amparo contra Federación Médica Gremial de la Capital Federal a fin de obtener la reincorporación en el carácter de afiliado de su hijo, como así también la cobertura del 100% del

---

<sup>108</sup> Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nro. 89(JNCiv)(Nro89) Fecha: 05/08/2010 Grinfeld, Pablo Edgardo c. Federación Médica Gremial de la Capital Federal. Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/46022/2010

tratamiento de acompañamiento psicoterapéutico y domiciliario y de la medicación que consumía (Sequax).

Señala que A. G. nació con una cardiopatía congénita, que fue tratada quirúrgicamente a los 5 años de edad y con una criptorquidia bilateral (falta de descenso testicular).

Relataba que producto de dichas enfermedades su desarrollo general no fue el esperado para un niño ó joven de su edad, verificándose en su hijo una deficiencia de la edad mental, producto del retraso de su desarrollo psicomotor. El mismo refería que su hijo, quien a la fecha de la promoción de la acción contaba con 42 años de edad, padecía un retraso mental leve.

Sostenía que hacía quince años que su hijo ha sido definitivamente diagnosticado con "retraso mental leve" y hace seis años que la autoridad competente ratificó el diagnóstico, expidiendo un certificado de discapacidad.

Se le había indicado a su hijo A. acompañamiento psicoterapéutico domiciliario y puesto el hecho en conocimiento de la accionada, en un principio, afirma, la demandada objetó que la prestación se lleve a cabo por profesionales externos a la cartilla correspondiente del plan contratado. Luego, ante el pedido de revisión formulado por la actora, fundado en el certificado de discapacidad con que contaba su hijo, intempestivamente, sostiene, la demandada procedió a la baja como afiliado de su hijo Abraham.

Federación Médica Gremial de la Capital Federal niega los hechos relatados en la demanda y afirma que la baja de A. M. G. al sistema se debió a la omisión de denuncia por parte de su padre al momento del ingreso a la prepaga, de la enfermedad preexistente que padecía su hijo, "retraso mental leve".

Agrega, que al momento de afiliarse a la empresa accionada, en lo que respecta a enfermedades preexistentes, el padre de A. sólo declaró: "A.: cirugía cardiovascular".

Del propio relato de los hechos que realiza el propio padre de Abraham en el escrito de inicio surge que no podía desconocer la enfermedad que aquejaba a su hijo y que, por el contrario, fue ocultada por su padre al momento de la afiliación.

El entuerto; se centra, en primer término, en establecer si la rescisión unilateral del contrato de prestaciones médicas decidido por la accionada, en orden a la omisión de denunciar la alegada "preexistencia" de la enfermedad aludida, resultó arbitraria y, en caso afirmativo, si las prestaciones a que se encuentra obligada la demandada alcanzan la cobertura del 100% del Medicamento "Sequax" (clozapina) y del tratamiento psicoterapéutico domiciliario requerido.

En la interpretación de los contratos debe primar la buena fe y el sentido que el uso general le otorga a las palabras. Ello es así, porque interpretar un contrato es reconstruir la intención de las partes en su celebración y requiere colocarse en un punto de vista que esté por encima del interés de cada una ellas <sup>109</sup>.

La interpretación del contenido de un contrato efectuada por el juez, y antes por las partes, no puede dejar de lado lo que los propios celebrantes del acto quisieron, entendieron o pudieron entender, pues la traducción de esa comprensión en palabras puede no haber sido feliz, sino parcial y equívoca, incompleta o torpe. De allí que la interpretación armónica es la que busca conciliar las cláusulas e interpretar las oscuras por las claras y precisas, como un todo integral, con un solo espíritu<sup>110</sup>.

*La afiliación o adhesión particular a un ente prestador de asistencia médica, es por esencia voluntaria, y se rige "a priori", por el principio de "libertad contractual" del art. 1197 y su doctrina del Código Civil, aunque en los hechos tal "libertad" sea sólo relativa, ya que quien se afilia en realidad adhiere a los "reglamentos" o "condiciones generales" unilateralmente predispuestos por la entidad prestadora del servicio; pero de todas formas se trata de un contratación libre, al menos en cuanto a la decisión de aceptar o no su conclusión, entre quien se va a afiliar y el ente que habrá de prestar el servicio asistencial <sup>111</sup>.*

En tal sentido, se ha dicho, que en el marco de un contrato de medicina prepaga, no lesionan el orden público las estipulaciones que someten la obligación de asistencia médica a un plazo suspensivo o de espera, para determinadas patologías preexistentes a la contratación. Y tampoco contradicen la normativa del art. 1° de la ley 24.754<sup>112</sup>.

Según puede leerse al dorso de la "planilla de afiliación" suscripta por el padre de A. G. al momento de la incorporación de su grupo familiar a la empresa demandada, agregada a fs. 58 del expediente sobre "art. 250 C.P.C. — incidente civil", que en este acto se tiene a la vista (Exp.: 62.511/2008), se entiende por enfermedad preexistente: "Preexistencias. 1. Toda enfermedad (malformación o lesión) ya existente al momento de ingreso de un presunto afiliado de Femédica, ya sea en el titular o en los integrantes de su grupo familiar..."

*Como dice Lorenzetti, no hay otro modo de conceptualizar la preexistencia que*

---

109 CNCiv., sala "H", "Dapiaggi, Enrique Fernando c. Figueroa, José Oscar s/cobro de pesos", 07/11/2001

110 conf. CNCiv., sala D, "Fernández, Roberto Miguel c. Figuritas Salo S.A. s/cumplimiento de contrato", 24/05/2004

<sup>111</sup> Trigo Represas-López Mesa, "Tratado de la Responsabilidad Civil, t. II, pág. 479

<sup>112</sup> CNCiv., Sala "L", "Luis Nora c. Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas s/medidas cautelares", 27/3/02

*utilizando el concepto de manifestación de la enfermedad, que es la exteriorización de la enfermedad por cualquier medio que la haga perceptible, lo que puede darse de dos maneras: la enfermedad fue diagnosticada o tratada; o el paciente sufre un dolor o hay signos de la dolencia*<sup>113</sup>.

Las aludidas preexistencias "...indefectiblemente deben ser denunciadas — continúa la cláusula—...antes de concretar la inscripción... 3. De no efectuarse correctamente la denuncia u ocultarse en forma total o parcial, algún tipo de "patología preexistente, al ser ésta detectada o descubierta por... Femedica, ésta se delegará en forma inmediata, automática y totalmente definitiva de su responsabilidad como prestataria de cobertura médico-asistencial..."

En la especie, ninguna duda cabe en punto a que, no sólo la enfermedad que padece A. M. G. —"retraso mental leve"—, invocada por la accionada, era preexistente al momento en que su padre —Pablo Edgardo Grinfeld— contrató, el servicio de medicina prepaga de la accionada para su grupo familiar, sino que de su propio relato, se desprende claramente que el progenitor conocía la patología que afectaba a su hijo desde la infancia, ésto es muchos años antes de anudado el contrato. De ahí que, habiendo operado de modo automático la cláusula de rescisión a que se aludiera en el párrafo precedente, no cabe sino el rechazo de la acción.

Debe quedar claro, ante todo, que la baja, del sistema asistencial por parte de la accionada, se debió a la omisión por parte del padre de denunciar la enfermedad que padecía su hijo Abraham desde la infancia —retraso mental leve—, y no a la falta de denuncia, de cualquier otra circunstancia derivada de dicha patología, como por ejemplo: brotes esquizoides o la emisión de un certificado de discapacidad por parte de la autoridad competente.

Según las palabras del padre de Abraham las que despejan toda duda respecto del conocimiento que tenía Pablo Edgardo Grinfeld de la enfermedad de su hijo y de la actitud reticente con que se condujo en el momento de la suscripción del contrato, cuando su hijo contaba con 21 años de edad al consignar en la planilla de afiliación, en el casillero correspondiente a "Preexistencia. Abraham: cirugía cardiovascular", aún cuando declaró bajo juramento haber sido informado respecto de su obligación de declarar las preexistencias.

Debe observarse, que el padre de A. G. también relato en el escrito de inicio que su hijo "...siempre fue un joven con trastornos clínicos colaterales: padece de diabetes mellitas Tipo 2, hipotiroidismo e hipertensión arterial, lo cual conjugados disfrazan la

---

<sup>113</sup>. Lorenzetti, "Tratado de los Contratos", T° III, pág. 164/165

sintomatología...", pero tampoco estos trastornos fueron denunciados en el momento de la afiliación.

Este fallo destaca que el esquema contractualmente propuesto del servicio de salud se apoya en la buena fe, basado en una declaración jurada que debe prestar el adherente, de manera que no es aplicable la doctrina que considera abusiva la falta de prestación de servicios ante cualquier falta, omisión o inexactitud deliberada en el contrato, pues aun cuando declarar la enfermedad probablemente hubiese incidido en la admisión y/o cuota a abonar, la empresa de medicina prepaga tampoco está legalmente obligada a soportar "ab-initio" el costo de la enfermedad, salvo que hubiera quedado demostrado que no era preexistente.<sup>114</sup>

Por estas consideraciones y norma legal citada, *se rechaza* la acción de amparo incoada.

### **6.3. “G., A. M. C/ Hospital Italiano Y/O Sociedad Italiana De Beneficencia De Buenos Aires S/ Amparo” Vigente La Ley 26.682.**

En este fallo luego del dictado de la ley 26.682, se dispuso como medida cautelar al Hospital Italiano y/o Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires para que proceda en forma inmediata a afiliar a una mujer de 84 años de edad en el Plan Familiar que integran su esposo, una de sus hijas y tres nietas, debiendo la parte actora abonar el pago de las cuotas que correspondan. La magistrada destacó que, prima facie, “se le ha rechazado la afiliación a la amparista sin haberse expuesto los motivos del mismo” y que, además, deben tenerse presente las disposiciones de la ley 26.682 que regula las empresas de medicina prepaga, “las cuales incluyen diversas limitaciones a la amplia libertad de contratación de dichas empresas, particularmente en cuanto a la facultad de rechazar solicitudes de afiliación por la edad del solicitante o la presencia de enfermedades preexistentes (arts.10 y 11 ley 26.682).

Esto último es lo que pretendemos que se deje de aplicar ya que como está visto, el principio de buena fe contractual no está visible.

El Juzgado Federal N° 2 Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de San Martín, en los autos “G., A. M. c/ HOSPITAL ITALIANO y/o SOCIEDAD ITALIANA DEBENEFICENCIA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO”, la actora promueve acción de amparo por entender que una decisión arbitraria, intempestiva e irrazonada del

---

<sup>114</sup>CNCiv., Sala "E", "G., B.R.O. c/ Asociación Civil del Hospital Alemán y otro s/ daños y perjuicios", 30/12/08; íd. Sala "G", "P., E.H. c/ Staff Médico S.A. s/ daños y perjuicios", 24/05/04.



demandado, HOSPITAL ITALIANO y/o SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA DE BUENOS AIRES, lesiona uno de sus derechos constitucionales, cual es el derecho a la vida garantizado en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Se relata que desde el 1º de diciembre de 1953 es afiliada del Centro Gallego de Buenos Aires y que a raíz de los problemas que esta institución atraviesa se encuentra sin cobertura médica, por lo que, de acuerdo a lo establecido por la ley 26.682, decidió afiliarse al Hospital Italiano de San Justo junto con su esposo, una de sus hijas y tres nietas.

Dice que en la reunión previa a la consulta con el médico mencionado se le aconsejó que no brinden mayores detalles de sus afecciones físicas, no obstante lo cual, ella y su esposo pusieron en conocimiento del médico sus antecedentes de salud, habiéndosele indicado incluso un régimen de comidas ante su denuncia de padecer de presión alta, afirmando que también comunicó el problema de artrosis/artritis que padece en las rodillas.

Manifiesta que luego de unos días recibió una comunicación del Hospital Italiano donde la citaban junto a su esposo a una entrevista con un traumatólogo, la que se llevó a cabo el 2 de febrero de 2012, habiendo concurrido con las últimas radiografías que tenían en su poder. Luego de esta consulta y transcurridos unos pocos días la llamaron por teléfono y le comunicaron que habían rechazado su afiliación.

Al no tener constancia alguna del rechazo ni de los motivos del mismo, en fecha 13 de febrero envió una carta documento, la cual nunca fue contestada. Expresa que a los fines de asesorarse legalmente concurrió a la Defensoría Oficial, donde la Dra. L.M.—Defensora “ad-hoc”— redactó un oficio a la demandada pidiéndole explicaciones por la negativa, la que fue respondida por la accionada quien alegó que el motivo del rechazo se debió al ocultamiento doloso en su declaración jurada de padecer artrosis de manos y rodillas, haber sido operada de vesícula y encontrarse en tratamiento para la artrosis y la hipertensión arterial.

Niega terminantemente la imputación realizada en cuanto al ocultamiento doloso de la enfermedad que padece, habiendo sido ella quien lo puso en conocimiento del médico y porque además es imposible de ocultar ya que la artrosis tiene marcas visibles en sus manos y que además necesita de la ayuda de dos personas para levantarse debido al problema en sus rodillas .

Por último, solicita como medida cautelar innovativa se ordene a la demandada que en forma inmediata proceda a su afiliación, formando parte del plan familiar que integran su marido, su hija y sus tres nietas, hasta tanto se resuelva la presente acción.

Para la magistrada, “a los fines de resolver la medida cautelar solicitada, debe tenerse presente las disposiciones de la ley 26.682 que regula las empresas de medicina prepaga, como la demandada, las cuales incluyen diversas limitaciones a la amplia libertad de contratación de dichas empresas, particularmente en cuanto a la facultad de rechazar solicitudes de afiliación por la edad del solicitante o la presencia de enfermedades preexistentes (arts.10 y 11 ley 26.682).-

*En el sub examine se le ha rechazado la afiliación a la amparista sin haberse expuesto los motivos del mismo, habiendo guardado silencio la demandada ante la intimación formulada por la Sra. G. por medio de carta documento..., contestando recién el pedido de explicaciones formulado extrajudicialmente por la Defensora Pública Oficial “Ad-hoc”..., aduciendo que el rechazo debe encuadrarse en las disposiciones del art.9 de la ley 26.682, debido a la ocultación maliciosa en la declaración de la Sra. G. de enfermedades preexistentes.”*

Al respecto, “es dable señalar que el mencionado art.9, al que alude la empresa de medicina privada demandada, refiere a la rescisión de los contratos celebrados, estableciéndose una previa notificación con 30 días de anticipación. En el caso de autos estamos frente a un rechazo de la afiliación no encontrándose aún perfeccionado el contrato, por lo que los fundamentos expuestos como sustento del rechazo aparecen prima facie como irrazonables.

*Por las razones expuestas, considero que la situación en la que se encuentra inmersa A. M. G., de 84 años de edad, implica una urgencia que no admite demoras en su respuesta, pues se conjugan compromisos internacionales asumidos por la República en materia de derechos humanos.”*

Por lo anterior, la magistrada hizo lugar a la medida cautelar solicitada y en consecuencia ordenó al HOSPITAL ITALIANO y/o SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA DE BUENOS AIRES que proceda en forma inmediata a afiliar a la actora en el Plan Familiar que integran J.E.R., A.R. y las tres hijas de esta última, debiendo abonar la actora el pago de las cuotas que correspondan.

#### **6.4. Villegas Abelardo Ciro y otros c/ Health Medical S.A. s/ sumarísimo.**

En este caso vamos a comentar un fallo de la Cámara Civil y Comercial Federal condenó a Health Medical a reafiliar a una familia privada de cobertura por no denunciar la enfermedad preexistente de su hija. Los jueces se basaron en la normativa

de 2011 y afirmaron que “la demandada no podría actualmente rechazar una solicitud de afiliación del actor y su grupo familiar sobre la base de una enfermedad preexistente”. Y explicaremos el criterio actual de la Corte Suprema, que nosotros consideramos en este trabajo que pone límites a la facultad de rechazar una solicitud de afiliación, al establecer expresamente que las enfermedades preexistentes no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios, resultando arbitrario e injusto para las empresas de medicina prepaga que se ven obligadas gracias a esta ley a aceptar bajo cualquier condición a pacientes enfermos, perjudicándose así su sistema financiero.<sup>115</sup>

La Sala II de la Cámara Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de primera instancia que condenó a Health Medical S.A. a restablecer la afiliación de un matrimonio y su hija, pese a que la demandada pretendió excusarse alegando que los actores no informaron una enfermedad preexistente de la niña. Durante el juicio, los demandantes contaron con cobertura médica, a raíz del dictado de una medida cautelar.

En particular, los magistrados afirmaron que, por aplicación de la reciente Ley 26.682, “la demandada no podría actualmente rechazar una solicitud de afiliación del actor y su grupo familiar sobre la base de una enfermedad preexistente de cualquiera de sus miembros, ya que sería una conducta reñida con la norma citada”.

Además, el Tribunal de Apelaciones señaló que aunque la omisión del padre, de mencionar la enfermedad en la solicitud de ingreso, “pudo justificar la decisión de rescindir el contrato, ello no obsta a la conclusión indicada anteriormente, pues esa circunstancia tampoco podría ser un obstáculo en la actualidad para un nuevo pedido de afiliación”, que es “en definitiva, el resultado que persiguen los accionantes”.

En el caso, una familia –padre, madre e hija- interpuso una acción judicial contra Health Medical S.A. con el fin de que se restablezca su condición de afiliados y que se les otorguen las prestaciones correspondientes, según el contrato entre ambas partes. El juez de primera instancia admitió las pretensiones y condenó a la demandada.

Esa decisión dio lugar a la apelación de la empresa demandada que cuestionó los datos y el historial médico de los actores, así como también la existencia de una relación con la obra social y la continuidad de la prestación de servicios médicos de los accionantes. También, se agravio por las consideraciones que realizó el magistrado de grado respecto de los formularios de ingreso a la entidad, y sostuvo que el actor omitió informar la enfermedad preexistente de su hija.

---

115 Causa N° 8752/08 Villegas Abelardo Ciro y otros c/ Health Juzgado N° 9 Medical S.A. s/ sumarísimo. Secretaría N° 17. Buenos Aires, 25 de septiembre de 2012.

Primero, la Cámara Civil y Comercial señaló que “a los efectos de dar adecuada solución al litigio conviene recordar ante todo que la acción plantea un doble objetivo: el primero de ellos es una declaración de arbitrariedad respecto de la rescisión del contrato que en su momento celebraron las partes y, enlazado con ello, la restitución de las prestaciones médicas correspondientes al plan de cobertura con que contaban los demandantes”.

Luego, los magistrados federales indicaron que, según la Corte Suprema, “las sentencias deben atender a la situación existente al momento en que son dictadas” y en ese marco “la sanción de la Ley 26.682 constituye un hecho susceptible de incidir en la solución del conflicto”.

La citada norma “establece que las enfermedades preexistentes de quien aspire a contratar un plan de cobertura con cualquiera de las entidades regidas por esa norma no pueden ser un criterio del rechazo de admisión de los usuarios”..

La Justicia de Alzada aseveró que, conforme la Ley 26.682, “queda superado el escollo existente para que los accionantes puedan acceder –en forma definitiva- a la cobertura que en su momento contrataron y que han mantenido durante la tramitación del proceso en virtud de la medida cautelar”.

“En las condiciones descriptas, deviene inoficioso el examen de los agravios que propone la recurrente sobre su relación con la obra social a la que anteriormente se encontraban afiliados los actores, así como el conocimiento que habría tenido de la enfermedad de la coactora S.G.V”, enfatizaron los jueces.

Por lo tanto, la Cámara Civil y Comercial Federal rechazó la impugnación cursada por la demandada y confirmó la sentencia de primera instancia que ordenó el restablecimiento de la afiliación y cobertura a favor del grupo familiar actor.

Con todo esto, queremos explicar que nos parece arbitrario que una empresa de medicina prepaga no pueda actualmente rechazar una solicitud de afiliación del actor y/o su grupo familiar sobre la base de una enfermedad preexistente de cualquiera de sus miembros, ya que sería una conducta reñida con la norma citada.

## **7. Conclusiones.**

Para concluir, destacamos que la sanción de la ley 26.682 constituye un hecho susceptible de incidir en la solución del conflicto, en cuanto establece que las enfermedades preexistentes de quien aspire a contratar un plan de cobertura con cualquiera de las entidades regidas por esa norma “no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios”.

La actual ley marco regulatorio de medicina prepaga establece en su art. 10 que las enfermedades preexistentes “no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios”, como ya lo hemos estudiado.

Por lo que siguiendo tales parámetros, mal puede entonces rescindirse una relación contractual válidamente configurada sin acreditarse fehacientemente una falsedad en la declaración jurada respectiva (art. 9º de la misma ley). Lo que no se desprende de los fallos analizados estando vigente la ley.-

Destacamos la incidencia de la ley 26.682, que aun cuando el que pretende ser afiliado omite mencionar enfermedades preexistentes, se avala, y se mide distintamente la arbitrariedad y la buena fe contractual, permitiendo por el art. 10 brindarle igual cobertura, sin distinguir entre las personas que omiten información y ocultan maliciosamente, de las que no.

Gracias a esta ley no se puede rechazar una solicitud de afiliación por enfermedad preexistente, lo que atenta contra la naturaleza asegurativa del sistema mismo, porque por un lado la ley considera que supera un escollo para que los afiliados puedan acceder –en forma definitiva- a la cobertura que en su momento contrataron, pero por otro lado así perjudican el sistema prepago y su estabilidad corre riesgo de subsistir.

Sin duda queda mucho por hacer, pero en alguna medida se va cumpliendo con la obligación de generar escenarios en los cuales todos los ciudadanos cuenten con condiciones garantizadas de salud en cualquiera de los sectores en que se vea inmerso: público, público-privado o exclusivamente privado.

## **Capítulo IV**

### **Conclusiones y propuestas**

**Sumario:** 1. Conclusiones - 2. Propuestas.

## **1. Conclusiones.**

En esta instancia cabe realizar una conclusión sobre los temas que se fueron analizando durante el transcurso del presente trabajo.

Se trataron las consecuencias jurídicas que produce la aplicación del artículo 10 de la ley 26.682.

Se trabajó sobre la obligación de las empresas de medicina prepaga de tener que aceptar a toda persona que quiera contratar un plan médico con ella, aún teniendo una enfermedad preexistente desvirtúa la naturaleza y esencia asegurativa del sistema prepago.

También se trató detalladamente sobre el análisis del artículo 10 de la ley de empresas de medicina prepaga los avances.

Dentro del campo del Derecho, se estudió la imposibilidad de una empresa de medicina prepaga de rechazar a una persona por el hecho de que tenga enfermedades preexistentes, y que efecto produce contra la naturaleza y esencia de dicho contrato; lo cual llevó a plantear un interesante punto de discusión en torno a qué ello provoca que a partir de la sanción de la ley bajo análisis se pone en peligro a las empresas de medicina prepaga.

Se marcaron los problemas que están apareciendo en torno a este tema y los que pueden asomar próximamente si no se adoptan prudentes medidas.

Si bien estamos en presencia de un fallo anterior a la ley 26.682, las afecciones en aquél momento debían ser manifestadas formalmente antes de iniciar el seguro de salud, no declaradas éstas en el momento oportuno constituían un entuerto que posteriormente se dirimiría en sede judicial; con aquél debate central de sí se cumplía el presupuesto técnico del contrato para determinar si la cobertura amparaba la prestación médica de una enfermedad preexistente no declarada, y luego derivaba en cuestiones de probanza si esa no declaración se había hecho con dolo, a sabiendas de la enfermedad, etc.

Actualmente con el cambio legislativo radical que se produjo, las empresas de medicina prepaga deben brindar esta cobertura obligatoriamente, sin importar la declaración previa del afiliado o familiares. Pero no podemos olvidarnos la esencia del

antiguo debate, debido a que el tema de fondo subyace en reconocer derechos a las entidades de medicina prepaga para que éstas no tengan que soportar la carga económica de cubrir un caso en el que no exista el álea asegurativa (el infortunio ya ocurrió), es por ello que revisando fundamentos de fallos como “Grinfeld, Pablo Edgardo c. Federación Médica Gremial de la Capital Federal” se hace ostensible que las disposiciones de las normas anteriores a la citada ley eran acertadas y que al ser derogada y puesta en práctica la nueva ley, se trata de desechar tan importantes fundamentos jurisprudenciales como los contenidos en los asuntos señalados en el anterior capítulo; que son opuestos a la nueva normativa y por lo tanto se explica que haya de manera manifiesta una resistencia al cumplimiento de una norma con bases irrazonables.

Con conclusión del desarrollo de este Trabajo Final pudimos considerar que se relacionó el tema desarrollado con la problemática jurídica planteada. Que se pudieron cumplir los objetivos de logro planteados.

A la vez que fue posible analizar el desconocimiento de la naturaleza de las instituciones por parte del mismo artículo.

Mediante las diferentes fuentes bibliográficas utilizadas se pudo profundizar sobre lo concerniente a la protección jurídica dentro de la Legislación Actual. Y poder brindar un panorama sobre la situación.

El logro de estos objetivos fue posible debido al trabajo de investigación que se realizó acerca de cada temática a tratar donde se trabajó con Bases de Datos.

También se puede decir que el problema Jurídico planteado tuvo su respuesta a través del desarrollo de los diferentes capítulos en este Trabajo Final.

Respecto a la hipótesis planteada la misma se considera una hipótesis correcta sin necesidad de refutar nada.

## **2. Propuestas.**

Luego del desarrollo del presente trabajo se considera imprescindible plantear las siguientes propuestas:

Resulta imperioso que el artículo 10 de la ley en cuestión, o bien deberá ser observado por el Poder Ejecutivo, o bien declarado inconstitucional por los tribunales de nuestro país.

Derogar las disposiciones del artículo 10 tildadas de inconstitucionales, mediante una nueva ley que deje sin efecto al mismo.



Que se incorpore a las prepagas dentro del sistema SUR (Sistema Único de Reintegros) creado a través de la Resolución 1200/2012, al que acceden las Obras Sociales que contiene un listado de patologías a cubrir y otro de valores máximos de reintegro, todo ello para la implementación y administración de los fondos destinados a apoyar financieramente a los Agentes del Seguro para el reconocimiento de las prestaciones médicas de baja incidencia y alto impacto económico y las de tratamiento prolongado.

El Sistema Único de Reintegros (SUR) en el que define el listado de patologías para que sean cubiertas por las obras sociales y determina los precios máximos de los reintegros para cada caso.

Que la presentación ante la Superintendencia de Servicios de Salud para la fijación del precio de la cuota por la EMP ante futuros afiliados con enfermedades preexistentes no sea por parte de la misma prepaga sino por el beneficiario. De esta manera se garantiza el derecho de defensa de la prepaga, al poder denegar

**ANEXO**

**Artículo periodístico disponible en Internet de Claudio  
Belocopitt del Ceo de Swiss Medical**

Artículo periodístico de Cronista.com de fecha 3 de Mayo de 2011.

CLAUDIO BELOCOPITT EL CEO DE SWISS MEDICAL

**Claudio Belocopitt: "Como está planteada, la ley de prepagas destruye el sistema"<sup>116</sup>**

*Dice que el proyecto de incorporar personas con enfermedades preexistentes destruirá a las prepagas, y asegura que el sistema rechaza la ley porque es mala.*

Mientras en Diputados se intenta avanzar con la Ley que regula la medicina prepaga, el CEO de Swiss Medical, Claudio Belocopitt, explicó en una entrevista a Cronista TV por qué las empresas se oponen a este proyecto de regulación.

La rechazamos porque es una mala ley. No nos oponemos a la regulación, esto es una necesidad y en un tema tan sensible como la salud está muy bien que se regulen estas actividades. Pero esta es una ley que nos regula mal y perdemos una oportunidad histórica de tener una buena ley, que beneficie a los usuarios reales y al sistema de salud en general. Se cambia un pedacito del sistema de salud y tiene implicancias en los distintos subsistemas. Hubiese sido fantástico aprovechar y regular el sistema de salud, para que los 40 millones de argentinos sean tocados por esta ley", dijo Belocopitt. El primer argumento de quienes apoyan la ley es que quienes tienen enfermedades preexistentes no pueden incorporarse a una prepaga y que la ley pretende regular y resolver eso.

De ahí parte el primer absurdo de la ley. El sistema de medicina prepaga está compuesto hoy por entre 4,5 y 5 millones de usuarios, lo primero que tenemos que hacer como empresarios es protegerlos. Las asociaciones de consumidores deberían

---

<sup>116</sup> Artículo periodístico de Cronista.com, Disponible en internet en:  
<http://www.cronista.com/negocios/Claudio-Belocopitt-Como-esta-planteada-la-ley-de-prepagas-destruye-el-sistema-20110503-0004.html>

estar preocupadas por los usuarios que hoy están en el sistema. Se habla de incorporar a los que no están, porque las enfermedades preexistentes de las que hablamos no es sobre los pacientes dentro del sistema, ellos las tienen cubiertas. Los que no están tienen derecho a tener sus enfermedades cubiertas, lo que se discute es quién lo financia, es el Estado el responsable de financiarlo. ¿Qué queremos hacer con esta ley? ¿Pasar la responsabilidad del Estado de atender a los que no están en el sistema al sector privado y a todos los usuarios que están en el sector privado? Esto se comparte entre todos los afiliados que están hoy en el sistema.

Que lo pagan con la cuota.

Absolutamente, y no alcanza. Ningún sistema asegurador del mundo de cualquier práctica (la medicina prepaga es un seguro de salud) puede trabajar con criterios de selección adversa, no hay universo que lo resista. No nos negamos porque somos malos e inescrupulosos, sino porque es inviable.

Los diputados dicen que las prepagas se llevan una buena cantidad de dinero y que están en condiciones de financiar a quienes quieren ingresar y tienen enfermedades preexistentes.

No hace falta que me crean a mí; pueden llamar a un técnico especialista en la materia y les podrá decir si lo que digo es razonable o no. Van a ver que aplicar el artículo tal cual está escrito es una locura, rompe el sistema y lo destruye por más que en ese artículo famoso diga que la autoridad de aplicación fijará los valores diferenciales para estas prácticas, porque esa autoridad no tiene ninguna capacidad de conocer esos valores. –Habría que discutir la eficiencia del gasto de salud en la Argentina. Cuando se pretende que el afiliado a una prepaga financie con una parte de su cuota las enfermedades preexistentes, hay que tener en cuenta que ese afiliado financia a su vez con sus impuestos el sistema público de salud y con sus aportes a su obra social, el seguro de subsistema de salud, además del privado.

Absolutamente. Los afiliados a la medicina prepaga son voluntarios; pagan sus impuestos y así el sistema de salud. Y a veces también su obra social. Los legisladores dicen que ahora van a ir a cuidarlos del sistema que ellos han huido, ¿por qué no hacer un buen sistema para que retornen? ¿Qué nos podría pasar a nosotros como bueno? Que el sistema público funcione muy bien. En los países donde el sistema público funciona muy bien, la medicina prepaga también existe; la diferencia es que en lugar de ser una necesidad imperiosa es una decisión cualitativa de un individuo que quiere otra categoría o lujo al momento de una internación o atención médica.

El auge de la medicina prepaga crece acá a partir de la deficiencia de la medicina del Estado. Con las personas mayores, si uno hoy quiere anotar al padre en una prepaga no puede hacerlo a partir de determinada edad.

Giramos sobre el mismo tema. La medicina prepaga, con sus falencias y cosas para corregir, es el sistema de salud que hoy mejor funciona. Con esta ley, vamos a conseguir que funcione peor. Regular mal este sistema y romperlo puede tener consecuencia para los 40 millones de usuarios, no solo para los 5 que hoy están adentro.

¿Ustedes no quieren esta ley o no quieren ninguna ley?

Queremos una ley mejor que le permita, por ejemplo, gastar menos a la gente. Que se puedan contratar planes parciales y que no se esté obligado a contratar lo que no quiere utilizar, un plan con o sin odontología, con o sin maternidad, y adecuar su presupuesto a lo que quiere gastar. Gastaría mucho menos y podríamos incorporar mucha más gente al sistema.

¿Cuánto los perjudica la iniciativa de Moyano de tratar de evitar la posibilidad de derivar los aportes sociales a las prepagas?

—Perjudica a la gente. Escuché a Moyano decir que nosotros tenemos privilegios, ¿privilegios de qué? Nosotros no tenemos la posibilidad de recibir aportes en forma directa, por nuestros socios directos no podemos recurrir al APE, cada 30 días damos exámenes para retener al afiliado. Creo que la posibilidad y la decisión de dónde va a cuidar un individuo su salud y la de su familia tiene que ser de él. Limitar esta posibilidad es limitar la decisión de la gente de cómo y dónde se quiere atender.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **1. GENERAL**

DARCHUK, Alejandro; NEME, Héctor; RASSIGA, Fernando. Estructura del sistema de obras sociales en Argentina. 2001. ABELEDO PERROT N°: 0021/000236.

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. Edit. Quórum. Rosario.2005

GNECCO, Lorenzo, Obras Sociales y desregulación, La Ley, Buenos Aires, 1997

GRISOLIA, Julio Armando DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL Ed. Abeledo Perrot. 2008

LORENZETTI, Ricardo Luis. "Tratado de los Contratos", T° III, Ed. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires, 2000.

LORENZETTI Ricardo Luis "Contratos modernos ¿Conceptos modernos? LA LEY, 1996-855

REZZÓNICO Juan Carlos "Tipicidad social en los contratos" LA LEY, 1990-D, 1095;

SAGGESE, Roberto M., "El control de razonabilidad en el sistema constitucional argentino", Rubinzal Culzoni, 2010

SPOTA Alberto G. "Instituciones de Derecho Civil Contratos. Edit. Depalma Bs.As. 1996, Vol.1

TADDEI, Pedro; MONGIARDINO, Carlos; NACCARATO, Reinaldo. Manuel de la Seguridad Social. Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires. 2002.

VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, Reflexiones en torno al nuevo régimen de obras sociales, Rev. "Legislación del Trabajo", t. XXIX.

### **2. ESPECÍFICA**

AHUAD, Alfredo - PAGANELLI, Alberto - PALMEYRO, Alejandro, Medicina Prepaga. Historia y Futuro..., Isalud, Buenos Aires, 1999

ARDITO Adriana A. y JURIO Mirta L. "Medicina Prepaga: un contrato con tipicidad social, doctrinaria y jurisprudencial" Revista de la Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP, Anales Año 3 N°36, La Ley, Centenario 1905 - 2005

GARAY, Oscar E., "Medicina prepaga: los 'períodos de carencia' y 'las exclusiones de enfermedades preexistentes'", LL, 2008-C, 337.

GARAY, Oscar Ernesto, Nuevo marco regulatorio de la Medicina prepaga estatuido por la ley 26.682, Publicado en: Sup. Esp. Régimen Jurídico de la Medicina Prepaga 2011

GHERSI, C., "La ley de medicina prepagas"; Sup. Esp. Régimen Jurídico de la Medicina Prepaga 2011

GHERSI, Carlos Alberto, WEINGARTEN, Celia, IPPOLITO, Silvia C " Contrato de medicina prepaga" Astrea, Bs As 1998

LORENZETTI Ricardo "La empresa médica" Edit. Rubinzal Culzoni, Ca. IV, Buenos Aires. 1998

LORENZETTI, Ricardo. La ley de medicina prepaga en Brasil. 1999. Publicado: JA 1999-IV-1212. ABELEDO PERROT N°: 0003/007413

MADIES, Claudia Viviana. El novedoso y controversial marco regulatorio de la medicina prepaga y su efectividad para tutelar los derechos. Publicado en: Sup. Esp. Régimen Jurídico de la Medicina Prepaga 2011

MEDINA Graciela. LA LEY DE EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA. ¿Puede una ley imponer a las partes una obligación no pactada y que no se quiere pactar que emerge de valores y principios constitucionales? Suplemento Especial La Ley. Regimen Juridico de la Medicina Prepaga. Buenos Aires. Ed. La Ley. 2011. Disponible en internet: <http://www.gracielamedina.com/la-ley-de-empresas-de-medicina-prepaga>.

VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto Difícilmente se cambie la esencia de las instituciones sin destruirlas A. Publicado en: Sup. Esp. Régimen Jurídico de la Medicina Prepaga 2011

## ÍNDICE

1. Resumen.....	2
2. Estado de la cuestión.....	2
3. Marco Teórico .....	3
4. Introducción .....	5

## CAPÍTULO I

### Sistema de Salud en Argentina

1. Introducción .....	8
2. Estructura Del Sistema De Obras Sociales En La Argentina.....	9
3. El rol del sector público y del sector privado.....	10
4. Las obras sociales.....	12
4.1. Antecedentes y concepto.....	12
5. La ley 23.660. Ámbito de aplicación .....	15
6. Prestaciones obligatorias.....	16
7. Derecho de opción del trabajador. Los decs. 1305/2000 y 377/2001 .....	16
8. El Sistema De Medicina Prepaga.....	24
8.1. Datos relevantes. ....	25
8.2. Antes de la sanción de la ley 26.682.....	25
8.3. Luego de la Ley 26.682.....	26
9. Conclusiones. ....	27

## CAPÍTULO II

### La Medicina Prepaga y su regulación legal.



1. Introducción. ....	30
2. Concepto.....	30
3. Regulación legal existente hasta hoy: el "tipo mínimo". ....	31
4. Contenido de la nueva ley de regulación de la medicina prepaga. ....	32
5. Fundamento y Naturaleza del contrato de Medicina Prepaga. ....	35
6. Disquisiciones fundadas sobre periodos de Carencia y obligatoriedad en la cobertura de enfermedades preexistentes. ....	39
7. Análisis sobre Imposición de Obligaciones no pactadas. ....	41
8. Inconstitucionalidad de la Norma. ....	46
9. Prohibición de establecer periodos de carencia para las prestaciones derivadas del PMO. ....	49
10. Diferencias entre el contrato de medicina prepaga y el seguro de salud.....	52
11. Comparación legal sobre las obras sociales y los contratos de medicina prepaga.....	54
12. Conclusiones .....	60

### **CAPÍTULO III**

#### **Sobre el Riesgo de la subsistencia de las compañías Prepagas**

1. Introducción. ....	62
2. Aspectos a tener en cuenta .....	63
3. ¿La Ley 26.682 es constitucional? .....	64
4. Entrevista con el presidente de Swiss Medical Group. ....	67
5. Derecho comparado. Brasil. ....	69
6. Jurisprudencia que avala la hipótesis de nuestro trabajo.....	71
6.1. Fallo B. R. H. c. Docthos S.A, antes de la ley 26.682 .....	71
6.2. Grinfeld, Pablo Edgardo c. Federación Médica Gremial de la Capital Federal.....	76
6.3. “G., A. M. C/ Hospital Italiano Y/O Sociedad Italiana De Beneficencia De Buenos Aires S/ Amparo” Vigente La Ley 26.682 .....	80
6.4. Villegas Abelardo Ciro y otros c/ Health Medical S.A. s/ sumarísimo .....	83
7. Conclusiones. ....	84

### **CAPÍTULO IV**

#### **CONCLUSIONES Y PROPUESTAS**

1. Conclusiones .....	87
2. Propuestas.....	88

**ANEXO**

Artículo periodístico disponible en Internet de Claudio Belocopitt del Ceo de	
Swiss Medical .....	88
Bibliografía.....	94
Índice .....	96