



20000035923174  
Zona

**FC** Juzgado **9**

Fecha de emisión de la Cédula: 13/julio/2020

Sr/a: RAMIRO HERNAN REY MENDEZ RODRIGUEZ

Domicilio: 20174561649

Tipo de domicilio

**Electrónico**

Carácter: **Sin Asignación**  
Observaciones Especiales: **Sin Asignación**

Copias: **S**

20000035923174

Tribunal: JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 9 - sito en LIBERTAD 731 PISO 6°

Hago saber a Ud- que en el Expte Nro. **2335 / 2017** caratulado:  
**A, G A c/ OSDE s/ INCUMPLIMIENTO DE PRESTACION DE OBRA SOCIAL/MED. PREPAGA**  
en trámite ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente resolución:

Según copia que se acompaña.  
Queda Ud. legalmente notificado  
Fdo.: MIGUEL AUGUSTO ALVAREZ, Secretario Interino



20000035923174





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 9

**Registro N° 24 :**

Expte.: 2335/2017

A, G A c/ OSDE s/  
INCUMPLIMIENTO DE  
PRESTACION DE OBRA  
SOCIAL/ MED  
PREPAGA.

SECRETARÍA N° 18

Buenos Aires, 8 de julio de 2020.

**AUTOS Y VISTOS:**

Estos autos caratulados “A, G A c/OSDE s/INCUMPLIMIENTO DE PRESTACIÓN DE OBRA SOCIAL/MEDICINA PREPAGA” (Expte. N° 2335/2017), de la Secretaría N° 18, para dictar sentencia, de los cuales,

**RESULTA:**

1). A fs. 43/55 se presenta G, A G, por su propio derecho, promoviendo demanda contra la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE), con el objeto de que se deje sin efecto la rescisión unilateral del contrato de servicios médicos que vinculaba a las partes, decidida por la demandada y se reincorpore al actor, sin aplicar valor diferencial y con la integridad de los servicios médicos del plan oportunamente contratado, tal como se prestó hasta el momento de la baja. Asimismo, solicita la reparación por daño material, psicológico, moral y punitivo con más intereses y costas.

Relata que trabaja como enfermero por lo que posee la obra social OSEN y que le ofrecieron contratar el plan superador denominado OSDE BINARIO 2-210 de OSDE, a lo que accede el 27 de enero de 2017.



Explica que el 20 de febrero de 2017 le diagnostican HIV SIDA e inmediatamente le ordenan realizar estudios para descartar un falso positivo y determinar la cepa.

Indica que recibió una carta documento enviada por la demandada en la que se le informaba que, de acuerdo a los consumos de salud realizados, se presume la existencia de patologías preexistentes y se le solicita que presente su historia clínica con el fin de fijar en forma unilateral una cuota diferencial o, en caso de incumplimiento, tener por rescindido el contrato. Luego, transcribe el extenso intercambio epistolar el que culmina con el inicio de las acciones legales.

Resalta que no padecía enfermedad o preexistencia alguna al momento de afiliarse a OSDE y que la conducta adoptada por la demandada restringe el derecho a la salud y resulta arbitraria.

Asevera que el proceder de la accionada es un acto discriminatorio.

Funda en derecho su pretensión, solicita daño material para el caso en que tenga que solventarse algún tratamiento, daño punitivo debido a que existió dolo en el accionar de la demandada por cuanto fue intimada por la Superintendencia de Servicios de Salud para que lo reincorpore como afiliado y cubra el tratamiento por HIV de lo que hizo caso omiso, indicando que deberá calcularse sobre el costo del tratamiento omitido y multiplicarlo por tres, daño psicológico (\$165.000) y daño moral que debe ser el equivalente al 35% de la suma de los daños anteriores.

Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita medida cautelar.

A fs. 58 se hace lugar a la medida cautelar solicitada, ordenando su reincorporación como afiliado, se imprime el trámite de juicio sumarísimo y se corre traslado de la demanda.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 9

2) Que a fs. 92/106 se presenta OSDE, mediante apoderado, y contesta el traslado de la demanda solicitando su rechazo con costas.

Realiza una negativa pormenorizada de los hechos descriptos y, puntualmente reconoce que el actor se encuentra afiliado al Plan Binario 2-210 de su mandante, que suscribió una nueva declaración jurada de salud y el intercambio epistolar.

Niega que exista discriminación y que odie a las personas con diagnóstico de HIV positivo, como también que la declaración jurada sea extemporánea y que el diagnóstico lo haya sabido el 22.02.2017.

Adjunta las constancias administrativas -solicitud de afiliación, declaraciones juradas de antecedentes de salud y nota sobre adecuación de cuota- en las cuales basó su decisión de rescindir el contrato.

Explica su carácter de obra social y la norma que contempla el caso de falseamiento de la declaración jurada lo que permite la rescisión del contrato y asevera que el actor falseó dicha declaración jurada y lo funda en las fechas en que fue solicitado el test de genotipificación.

Manifiesta que OSDE le sigue brindando las prestaciones que se encuentran en el PMO en su carácter de efector contratado por OSEN pero que lo que rescindió son los beneficios que otorga el plan binario 2-210 superador.

Realiza consideraciones jurídicas sobre la normativa aplicable y el concepto de valor diferenciador.

Rechaza los daños invocados, cita jurisprudencia, funda en derecho y ofrece prueba. Asimismo, hace reserva de caso federal y del art. 208 de CPCCN.

3) A fs. 109 se abre la causa a prueba, proveyéndose los medios probatorios ofrecidos por las partes. Producidas las pruebas, a

fs. 285 se expide el Sr. Fiscal Federal y a fs. 288 se llaman “Autos a sentencia”, providencia que se encuentra firme, y;

**CONSIDERANDO:**

I). Que, inicialmente, cabe señalar que atendiendo los términos en que ha quedado trabada la controversia suscitada en este proceso, destaco que analizaré los extremos y pruebas que conceptúo necesarios para la debida resolución de litigio; esto así, pues sabido es que el juzgador no está obligado a seguir a las partes en todos sus razonamientos, ni analizar los argumentos que estime no sean decisivos, ni a examinar o ponderar causa una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo aquellas consideradas conducentes para fundar la decisión que en definitiva se adopta (Fallos: 310:1185; 311:1191; 320:2289; entre otros).

Dichas precisiones son necesarias atendiendo al enfoque que cada una de las partes ha dado a las diversas cuestiones introducidas en sus respectivos escritos constitutivos de proceso, como así también a las conclusiones que ellas extraen de los distintos tópicos y elementos que conforman el pleito.

II). Así las cosas, cabe recordar que a partir de la reforma constitucional de 1994 el derecho a la salud se encuentra expresamente reconocido con jerarquía constitucional por el art. 75, inc. 22 de la Carta Magna, que asigna tal calidad a los tratados que enumera. Entre ellos, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (conf. CNCiv. y Com. Fed., Sala I, causa n° 798/05 del 27.12.05).

En el mismo sentido, el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 9

sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad (conf. causa 798/05 citada).

A su vez, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que entre las medidas que los Estados partes deberían adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, deberían figurar la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (causa 798/05 antes citada).

En procura de la consecución de los mismos fines, el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, establece -en cuanto aquí resulta pertinente- entre las atribuciones del Congreso, legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

En este mismo orden de ideas, no es ocioso recordar que el Alto Tribunal ha sostenido que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana, respecto de la cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (confr. Corte Suprema, Fallos: 323:3229 y CNCiv. y Com. Fed., Sala I, causa 798/05 antes citada y causa n° 4175/12 del 14/2/13).

El derecho a la salud, sobre todo si se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer -y preexistente- derecho de la persona humana, reconocido y garantizado tanto por la Constitución Nacional como por diversos tratados de derechos humanos (Pacto Internacional



de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Art. 12.1-; Convención Americana sobre Derechos Humanos -Arts. 4.1 y 5.1-; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -Arto 6.1; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -arto 1-; Declaración Universal de Derechos Humanos -Arto 3-; Arto 75 inc. 2 de nuestra Carta Magna; V. asimismo Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -XXII' Período de Sesiones, Año 2000-, esp. parág. 1, 2 Y 3 y CSJN, Fallos: 324:3578).

**III).** En el sub-examine, no se encuentra controvertido en autos que: el actor solicitó la afiliación el día 05.01.2017 (conf. fs. 80); que, en dicha oportunidad, al responder el cuestionario entregado por la empresa de medicina prepaga sobre sus antecedentes de salud declaró “apendicitis 01.01.2017”, “1 semana” y “si” (ver preguntas 1 y 7 de la declaración jurada de fs. 81); que al actor se le diagnosticó “HIV SIDA” el 22.02.17 (ver fs. 142) el que fue confirmado el 02.03.2017 (v. fs. 143) y que la demandada resolvió el contrato por el supuesto falseamiento de la “declaración jurada de antecedentes de salud”.

Sobre esta base, la demandada argumenta que el actor tenía conocimiento de padecer una patología al momento en que solicitó la afiliación y no la declaró y que ello justifica, en primer lugar el reencauzamiento del contrato y luego la resolución contractual con justa causa por no haber obrado con buena fe.

La cuestión a resolver, entonces, se ciñe a determinar si el actor, al momento de su afiliación, ya había sido diagnosticado con la patología de “HIV SIDA”, si conocía tal afección y, por ende, si la resolución del contrato por parte de la demandada se compadece lo dispuesto por la Ley de Medicina Prepaga.

**IV).** Cabe señalar que la ley 26.682 en su art. 9 dispone: “*Rescisión.* Los usuarios pueden rescindir en cualquier momento el







Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 9

contrato celebrado, sin limitación y sin penalidad alguna, debiendo notificar fehacientemente esta decisión a la otra parte con treinta días de anticipación. Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley sólo pueden rescindir el contrato con el usuario cuando incurra, como mínimo, en la falta de pago de tres cuotas consecutivas o cuando el usuario haya falseado la declaración jurada...”. Esto quiere decir que mientras los afiliados pueden rescindir en cualquier momento el contrato celebrado, las empresas de medicina prepaga únicamente pueden hacerlo cuando se verifique una de las dos situaciones previstas en la norma: o bien la falta de pago en las condiciones indicadas, o bien el falseamiento de la declaración jurada.

A su vez, el art. 10 establece: “Las enfermedades preexistentes solamente pueden establecerse a partir de la declaración jurada del usuario”. La disposición, que deriva del principio de buena fe contractual, no importa desconocer que en los contratos de adhesión existe una clara desproporción entre la parte que predispone las cláusulas y aquella que se ve compelida a aceptarlas o retirarse del negocio, pues tal asimetría en la relación sinalagmática -generadora de actitudes tuitivas hacia el más débil- no debe implicar otorgarle al aceptante un *bill* de indemnidad que le permita actuar con reticencia o falsa declaración en perjuicio del otro contratante (conf. Meneghini, Roberto A., *Un fallo digno de imitar sobre buena fe contractual*, LL 2007-B-60).

Es así que la regulación diagramada permite compadecer la finalidad asistencial del contrato -que involucra el derecho a la salud y a la vida de los beneficiarios- con el derecho a la propiedad de las prepagas, en tanto si no existieran mecanismos mínimos que lo tutelaran, el sistema privado de salud no podría funcionar.

Dicho ello y de regreso a las causales de rescisión antes reseñadas, ha de precisarse que para tener por configurado el supuesto de “falsedad de la declaración”, esgrimido por la demandada en autos



como motivo de la extinción del vínculo con el actor, el ordenamiento exige no sólo la verificación de una falta de correspondencia entre los datos aportados y la realidad, sino la intencionalidad del afiliado de consignar información inexacta u omitir el suministro de detalles que le eran requeridos. Este temperamento ha sido reafirmado por el decreto reglamentario 1993/2011 que en su art. 9, inc. 2, b) prescribe que para que la empresa de medicina prepaga pueda resolver con justa causa el contrato celebrado, en el supuesto de falseamiento de la declaración jurada, “deberá acreditarse que el usuario no obró de buena fe en los términos del artículo 1198 del Cód. Civil”. Asimismo dispone que “La Superintendencia de Servicios de Salud dictará la normativa pertinente a fin de establecer las características que deberán contener las declaraciones juradas y el plazo por el cual se podrá invocar la falsedad”, lo que aún no ha sido concretado. La mentada intencionalidad de ocultar la verdad en la declaración jurada, como es obvio, no puede provenir sino de un conjunto indiciario a partir de conductas externalizadas y mensuradas objetivamente, pues resulta imposible ingresar al pensamiento del declarante (conf. Cámara Federal de Apelaciones de Salta, causa “I.N., N. M. c/ Swiss Medical SA s/ prestaciones quirúrgicas” del 13.2.15, publicado en RCCyC 2015 (julio), p. 194).

Por lo demás, no puede soslayarse que la demandada, en tanto despliega una actividad tendiente a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, asume un compromiso social con sus usuarios (CSJN, causa E 34 XXXV “Etcheverry Roberto Eduardo c/ Omint Sociedad Anónima y Servicios” del 17.12.99).

V). Sentada la base normativa aplicable, adelanto que en el *sub examine* no se produjo prueba que conduzca a determinar de manera fehaciente que el actor hubiera conocido sus antecedentes médicos, ni que los hubiera ocultado intencionalmente, ni que





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 9

padeciera alguna enfermedad que estuviese obligado a denunciar como preexistente al tiempo de solicitar su afiliación y que, por consiguiente, haya obrado con mala fe en los términos del art. 9 de la ley 26.682.

Es que la responsabilidad probatoria no depende de la condición de parte actora o demandada, sino de la situación en que se coloca el litigante en el juicio para obtener una determinada consecuencia jurídica. De tal suerte, teniendo en cuenta que fue OSDE quien invocó la falsedad de la declaración jurada para rescindir el contrato con el actor (cfr. misiva de fs. 30), es claro que por razones de orden procesal la carga de la prueba del conocimiento de la pretendida patología preexistente del actor -que invocó sin poder demostrar- recaía sobre dicho agente de salud (conf. CNFed. Civ. y Com., Sala II, causa n° 7877/15 del 14.02.17). Esta interpretación se encuentra, además, en armonía con la Ley de Defensa del Consumidor, con relación a los contratos y su interpretación conforme a principios de buena fe, trato digno y no discriminatorio, información adecuada y veraz, y en caso de duda, interpretación más favorable al consumidor (cfr. art. 37 de la ley citada) (conf. CNFed. Civ. y Com., Sala I, causa n° 6613/14 del 22.02.18).

En orden a ello y tal como surge del relato de los hechos del escrito inicial, así como de la documental acompañada por la demandada a fs. 80/81, el actor completó su solicitud de afiliación a OSDE con fecha **05.01.2017**, oportunidad en la cual declaró antecedentes de salud referidos a las preguntas 1 y 6: “Apendicitis 01,01.2017”, “1 semana” y “si” (conf. fs. 81).

Por otra parte, con la prueba informativa producida en autos, quedó demostrado que el accionante se presentó en la guardia médica de CEMIC el día 19.02.2017 y en virtud del motivo de su consulta derivó a que el médico de guardia ordenara la realización de un análisis de laboratorio (v. fs. 200), realizándose aquél el día

20.02.2017 en el centro de servicio de salud Stamboulian cuyo resultado parcial fue informado el día 22.02.2017 solicitándose nuevos estudios a los fines de confirmar el diagnóstico, lo que sucedió el **02.03.2017**.

En esas condiciones, no existen elementos probatorios incorporados en la causa que constaten algún antecedente médico -relacionado con la patología actual- anterior a la solicitud de afiliación y declaración jurada, que permitan establecer una preexistencia conocida por el accionante y que fuera ocultada a la demandada en la oportunidad de suscribir el contrato. Es así que no puede endilgarse el ocultamiento de una enfermedad que hasta ese momento desconocía, menos a título de dolo.

Sobre el particular, no puede dejar de ponderarse que una semana antes de completar la solicitud de afiliación, el actor fue sometido a una cirugía en CEMIC, y de la historia clínica remitida por dicha entidad, no surge elemento alguno que permita establecer -ya sea en función de lo informado por el paciente, o bien de los estudios y pruebas diagnósticas realizadas por el nosocomio- que el accionante padeciera la enfermedad que dio origen a este litigio, la cual -por cierto- aparece en dicha documental como negativa (v. fs. 123/137, espec. fs. 132 vta.).

**VI).** No cabe más que concluir, entonces, que la accionada no ha aportado ni producido prueba alguna que avale sus afirmaciones. Por otra parte, si hubiera sido de su interés, podría haber investigado el estado de salud del actor antes de aceptar su afiliación, pues cuenta con recursos apropiados para ello. Por el contrario, el actor no resultaba experto en términos médicos para llenar el formulario ni fue asistido por un galeno.

En este contexto, la baja del afiliado por la causal de falseamiento de la declaración jurada de salud sin apoyatura médica ni prueba concluyente, con el grave correlato que implica la privación de





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 9

la cobertura sanitaria, supuso por parte de la demandada un acto de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta.

**VII).** En las condiciones indicadas, cabe decidir que la conducta de la demandada no es ajustada a derecho y encuadra en la calificación de "ilegalidad o arbitrariedad manifiesta", toda vez que conduce al beneficiario a un estado de indefensión y desamparo que indudablemente conculca los derechos fundamentales a la salud expresamente reconocidos en la Constitución Nacional, que no debe ser admitido en sede judicial, por lo que **corresponde hacer lugar a la acción promovida en cuanto a la mantener la afiliación definitiva del Sr. A, GA, DNI 34.716.022** -bajo la modalidad del **Plan Binario 2-210-**, como beneficiario de los servicios de salud prestados por la entidad demandada, debiendo garantizar la continuidad y cobertura de los tratamientos pactados.

En cuanto a determinación de los daños aludidos, su procedencia y, en su caso, **la extensión económica se determinará a continuación.**

**VIII).** Sentado lo expuesto, corresponde analizar la existencia de los daños y perjuicios reclamados en función de lo efectivamente acaecido en el caso sub examine.

En ese orden de ideas, tengo en cuenta que la parte actora reclama en este pleito el resarcimiento por el daño material, daño psicológico, daño moral y daño punitivo.

Debo destacar que la parte actora no demostró haber incurrido en gastos por cuyo reintegro reclama, como así tampoco haber sufrido un daño psicológico ponderado por un especialista en la materia –nótese que fue declarado negligente en la prueba pericial psicológica ofrecida (fs. 279). De tal modo, no habiéndose demostrado cabalmente los extremos invocados en el escrito de inicio, corresponde rechazar estos rubros indemnizatorios, sin más trámite..

En lo atinente al **daño moral** reclamado, corresponde recordar, que para que se indemnice a una persona no basta con que ella demuestre la existencia de un incumplimiento contractual o de una conducta ilícita en su perjuicio, sino que se requiere la preexistencia de un daño (conf. López Mesa, Marcelo J., Presupuestos de la Responsabilidad Civil, 1º Ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2013, pág. 72). Y ello es así porque el fundamento del derecho de daños no es el de punir un hecho que se califica como ilícito. El foco no se coloca sobre el acto ilícito de quien ocasiona el perjuicio sino en el daño de quien injustamente lo soporta (conf. Calvo Costa, Carlos A., “Daño Resarcible”, en Trigo Represas, Félix A. y Benavente, María I. (dir.), Reparación de daños a las personas, 1º Ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2014, pág. 200).

En este sentido, hay acuerdo en considerar que el daño moral es de difícil cuantificación, dado que las perturbaciones anímicas quedan en el fuero íntimo del damnificado; sin embargo, la magnitud del hecho y la índole de las lesiones constituyen elementos objetivos que permiten determinar una cantidad indemnizatoria, pero igualmente enfrenta al juzgador con la disyuntiva de evaluar cuánto sufrió la víctima; por ello se sostiene que la cuantificación del daño queda sometida más que en cualquier otro supuesto al prudente arbitrio judicial y que la víctima debe arrimar elementos que convencan al Juez de la existencia del daño moral, de la alteración disvaliosa del espíritu; del dolor, sinsabores o sufrimientos; amarguras o desazones (conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel Piedecasas, Código Civil Comentado, Doctrina-Jurisprudencia-Bibliografía, Responsabilidad Civil, arts. 1066/1136, Ed. Rubinzal Culzoni).

Desde ésta óptica, se debe ponderar que este reclamo está representado por las razonables angustias que debió soportar el actor frente a la negativa de la demandada a mantener la cobertura médico asistencial contratada, lo cual lo obligó a usar las prestaciones básicas





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 9

de su obra social e iniciar esta acción solicitando una medida cautelar a fin de que se le reconozca el derecho a continuar con la afiliación que venía gozando –esto es, el Plan Binario 2-210 de OSDE como plan superador-, el tiempo insumido en formular los reclamos pertinentes y la frustración de su ineficacia. De tal modo, teniendo en cuenta que de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al valor moral sufrido, corresponde determinar este rubro de conformidad con el ejercicio prudencial de las facultades conferidas por el artículo 165 del Código Procesal **en la suma de PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000)** a valores actuales.

En lo que respecta al rubro **daño punitivo**, corresponde señalar que esta sanción pecuniaria disuasiva se encuentra prevista en el art. 52 bis de la Ley 24.240, el cual fue incorporado a esa norma a partir de la reforma realizada por la Ley 26.361 (cfr. art. 25). El artículo en cuestión establece en lo pertinente: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan”.

Una de las definiciones más acertadas y citadas de este instituto es la aportada por Pizarro, quien describe al daño punitivo como aquellas “sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro” (Pizarro, Ramón Daniel, “Daños punitivos”, en Derecho de Daños, segunda parte, Buenos Aires, La Rocca, 1993, p. 291).

Como se observa (y en esto hay acuerdo dentro de la doctrina y la jurisprudencia), la procedencia del daño punitivo presupone la existencia de una grave conducta por parte del proveedor. En efecto, la procedencia de la multa civil requiere de una gravedad intrínseca, encuadrable dentro de los conceptos de dolo o culpa grave, ya que únicamente una conducta de tal índole justifica una condena que unánimemente es considerada como de procedencia excepcional, pues excede el marco del daño sufrido por la víctima, al que atiende la función resarcitoria de la responsabilidad civil.

También se ha señalado que ello no puede ser de otra manera, si se repara en la triple finalidad a la que está destinada la figura en cuestión, esto es, punitiva, disuasiva y de desmantelamiento de los beneficios injustamente obtenidos por el responsable mediante la causación del daño. Dentro de estas, interesa hacer hincapié en la función sancionatoria, la cual sirve para alcanzar objetivos fundamentales en materia de retribución social, tanto para los transgresores de la ley, cuanto para quienes la obedecen. Si los primeros pudieran impunemente, o con beneficio, transgredir el ordenamiento jurídico, aquéllos que obedecen el sistema deberían soportar una porción desproporcionada dentro de un esquema que requiere sacrificios recíprocos y equivalentes a todos los ciudadanos. La punición refuerza esta convicción y al mismo tiempo cumple una función disuasiva futura para todos (*conf. CNCCFed., Sala III, causa 383/12, del 27.10.2016, y su cita en Pizarro, Ramón D., “Daños punitivos”, en Kemelmajer de Carlucci, Aída – Parellada, Carlos A., Derecho de Daños, segunda parte, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1993*).

En este contexto, se advierte que la conducta de la demandada, que siguió manteniendo su postura pese a las múltiples cartas documento remitidas con diferentes posturas -baja en la afiliación por entender que hubo falseamiento en la declaración jurada







Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 9

y envío de cuota diferencial estimada- y el haber hecho que el actor completara una nueva ficha de afiliación sin fundamentos médicos certeros, es incomprensible y descalificable, y merece un grave reproche que determina la admisión del daño punitivo previsto en el artículo 52 bis de la ley 24.240. Por lo tanto, juzgo que ello es suficiente para el reconocimiento del daño punitivo reclamado por la suma de **PESOS VEINTE MIL (\$20.000)** a valores actuales.

**IX).** En función de lo expuesto, la demanda promovida habrá de prosperar por la suma total de \$40.000.

La cantidad reconocida a favor del accionante devengará **intereses**, que serán calculados desde la fecha de la presente sentencia hasta el efectivo pago atento a que los montos reconocidos han sido fijadas a valores actuales, conforme la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días (confr. CNCCFed Sala II causa “Grossi, José Juan c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro s/ cobro de seguro”, n° 6378/92 del 8/8/95, Sala I causa 8282/02 del 3/10/17, Sala II causa 667/11 del 5/10/16, Sala III causa 3578/09 del 03/10/2017).

**X).** Que, finalmente, las costas del juicio se impondrán a la demandada, pues ha resultado vencida en la parte sustancial de la pretensión (art. 68 del CPCCN); circunstancia esta que no se ve alterada por el reconocimiento parcial del monto pretendido en esta acción, pues en el caso no concurren los recaudos contemplados por el art. 72 del CPCCN (conf. Fassi, S. C., Código Procesal Civil y Comercial Comentado, 2da ed., T I, pág. 280/1, N° 662), habida cuenta la naturaleza de los daños invocados, que la pretensión se sujetó a lo que en más o en menos surja de la prueba y ponderando que la demanda ha prosperado en lo principal, estableciéndose en esta sentencia la responsabilidad de la demandada y su obligación de afrontar tanto el daño moral, como el daño punitivo reclamados, aunque en la extensión que resulta de los respectivos considerandos



de este fallo (CNCCFed, Sala III, causa N° 15.143/03, del 21.10.2008; Sala II, causa N° 6.327, del 24.02.1989; Sala I, causa N° 1.249/02, del 15.03.2005, entre otras)..

Por los argumentos que anteceden y oído el Sr. Fiscal Federal, **FALLO:** 1) haciendo lugar parcialmente a la demanda deducida en autos. En consecuencia, condeno a **OSDE -ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS-** a mantener, en el término de cinco días de notificada, en forma definitiva la afiliación -bajo la modalidad del **Plan 210-** del Sr. **G. A.A, DNI 34.716.022**, como beneficiario de los servicios de salud prestados por esa entidad, debiendo, asimismo, garantizar la continuidad y cobertura de los tratamientos que sean pertinentes al de dicha afiliación.

Hágase saber a la parte actora que tendrá a su cargo el pago de las cuotas pertinentes, las cuales deberán ser facturadas y abonadas en las mismas condiciones en que fueron pactadas.

Asimismo, condeno a **OSDE -ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS-** a pagar al Sr. **G.A.A., DNI 34.716.022** la suma de CUARENTA MIL PESOS (**\$40.000**), con más sus intereses en la forma especificada en el considerando IX y las costas del juicio (conf. art. 68 del CPCC), todo dentro del plazo de **diez días** contados desde que este pronunciamiento quede firme.

2) Las costas del juicio se imponen a la demandada (art. 68 del CPCC).

3) A los efectos de fijar los honorarios profesionales, corresponde tener en cuenta que la primera etapa del pleito fue cumplida bajo el régimen de la ley 21.839 (texto según ley 24.432), mientras que la segunda etapa fue cumplida ya durante la vigencia de la ley 27.423. En consecuencia, la regulación que se realizará tomará, en la proporción que corresponde, las pautas sentadas por ambas normas. Así pues, teniendo en cuenta el mérito, eficacia y extensión





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 9

de la labor desarrollada, las etapas procesales cumplidas y la trascendencia jurídica, moral y económica que para la parte actora tiene este proceso, regulo los honorarios del letrado patrocinante del actor, Dr. Ramiro Hernán Rey Méndez, en la suma de **\$21.000** por su actuación bajo la vigencia de la ley 21.839, texto según ley 24.432 (arts. 6, 36, 37 y 39) y en **10 UMA** -equivalente en la fecha a **\$31.920-** por su actuación bajo la vigencia de la ley 27.423 (arts. 16 y 48 y Ac. 2/20 CSJN). Los honorarios regulados no contienen el impuesto al valor agregado.

Hágase saber que los honorarios correspondientes a los letrados de la demandada se fijarán una vez que acrediten no encontrarse comprendidos en el art. 2 de la ley de arancel.

Finalmente, atento a la naturaleza del proceso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3° del Decreto 2536/2015 y en el Anexo I de dicha normativa, regulo los honorarios de la mediadora interviniente en autos, **Dra. Sonia Ruth M. Medina** (conf. actas de fs. 242/3) 5) en la suma de **\$5.850**, correspondientes a 9 UHOM (Unidad de Honorarios de Mediación).

Los honorarios fijados no contienen IVA.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, **archívese**.

SILVINA ANDREA BRACAMONTE  
JUEZ FEDERAL SUBROGANTE



