

Derecho A La Salud Discapacitados Incumplimiento De La Empresa De Medicina Prepaga Multa

JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Discapacitados. Incumplimiento de la empresa de medicina prepaga. Multa

Se mantiene la resolución de la Dirección Nacional de Comercio Interior que impuso una multa a la actora por haber infringido el artículo 19 de la ley 24.240 al no cumplir con las prestaciones prescriptas a un afiliado que padece discapacidad mental.

Buenos Aires, 20 de mayo de 2015. Y VISTOS; CONSIDERANDO: I. Que por medio de la disposición n° 184, dictada el 23 de agosto de 2013, la Dirección Nacional de Comercio Interior (DNCI), impuso una multa de \$... a la firma Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas "Norberto Quirno" (en adelante, CEMIC), por haber infringido el artículo 19 de la ley 24.240 al no cumplir con las prestaciones prescriptas a un afiliado que padece discapacidad mental, conforme la Ley N° 24.754 y 24.901? (fs. 105/117). Para así decidir, la DNCI consideró que: (i) el CEMIC debió haber otorgado al usuario una cobertura integral en los términos de las leyes 24.754 y 24.901; (ii) según la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Cambiaso de Peres" [se refiere al precedente de Fallos: 330:3725], dado que la ley 24.901 no introdujo ninguna salvedad que la separe del marco de la ley 24.754, debe ser interpretada en el sentido de que, en cuanto determina prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral en favor de las personas con discapacidad, comprende a las empresas de medicina prepaga al a luz del concepto amplio "médico asistencial" al que se refiere el artículo 1° de la segunda de las leyes recién referidas; (iii) al encontrarse en juego el derecho a la salud no puede realizarse un examen estrictamente "contractual" del tema, por cuanto debe tenerse en cuenta las circunstancias concretas del consumidor y las particularidades del sistema en el que se desarrolla la relación; y en caso de duda, con arreglo al artículo 3° de la ley 24.240 -agrega que, según el artículo 65 se trata de una ley de orden público-, "se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor?"; (iv) la conducta del CEMIC no se guió por el principio de buena fe contemplado en el artículo 1198 del Código Civil; (v) para determinar el quantum de la multa debe tenerse en cuenta "el motivo principal por [el] cual una persona contrata un servicio de salud, el que consiste básicamente en [...] protegerse de riesgos futuros a su salud?, el perjuicio resultante para el denunciante y los antecedentes infraccionales del CEMIC. II. Que, disconforme con esa resolución, el CEMIC interpuso recurso directo ante esta cámara en los términos del artículo 45 de la ley 24.240 (fs. 129/141). Los agravios que exhibe pueden sintetizarse de la siguiente manera: (i) la DNCI denegó, en forma arbitraria, la producción de determinadas pruebas; por tanto -según su parecer- debe decretarse la apertura a prueba en los términos del artículo 260, inciso 5°), apartado b), del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y ordenarse la producción de las pruebas testimonial e informativa ofrecidas en los puntos 2 y 3 del apartado V del descargo presentado en sede administrativa; (ii) de haberse hecho lugar a la prueba informativa solicitada, se podría haber verificado, entre otras cuestiones, que el beneficiario contaba con la cobertura del Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP), a quien solicitaron los medicamentos sin cargo; (iii) no infringió el artículo 19 de la ley 24.240, puesto que en todo momento brindó al señor Gómez (en adelante, el beneficiario) la cobertura de las prestaciones médicas de acuerdo con lo pactado y con lo legalmente impuesto a las entidades que brindan servicios de medicina prepaga; (iv) jamás se negó a otorgar la cobertura del tratamiento de kinesiología reclamado ni el 100% de los traslados al "Centro Caballito" para la realización de dichas sesiones; tampoco negó el servicio de extracción de sangre a domicilio; (v) sólo dio respuesta negativa a prestar el servicio de "acompañante nocturno?", dado que no es una prestación de índole médica y que no hace a la rehabilitación del beneficiario; (vi) tampoco se tuvieron en cuenta los términos y alcances del contrato suscripto con el beneficiario -enfatisa que se trata de una relación de derecho privado y que contiene cláusulas predisuestas- en el que se comprometió a brindarle asistencia médica dentro de las condiciones detalladas en el "Reglamento General" y en su "Plan de afiliación en particular?; nunca -agrega- se comprometió a brindar la totalidad de las prestaciones que reclamó la señora Velarde para el beneficiario; (vii) la ley 24.901 sólo se tornó obligatoria a partir de la publicación del decreto 1991/2011 en el Boletín Oficial; (viii) según los términos expresados por la Corte Suprema en el precedente "Cambiaso de Peres?", las entidades que brindan servicios de medicina prepaga están obligadas a otorgar las prestaciones médicas contenidas en la ley 24.901 y que hagan a la rehabilitación de los pacientes; (ix) se encuentra en juego el derecho a las prestaciones de salud y para determinarlas no deben aplicarse las normas constitucionales -ya que es el Estado el único obligado a garantizarlas- sino las leyes directamente aplicables a las entidades que brindan servicios de medicina prepaga; (x) la ley 26.682 no puede ser aplicada en forma retroactiva, por lo que la ley 24.901 no le resultaba aplicable al momento de formularse el reclamo; (xi) no es pertinente la invocación del principio de la duda consagrado en el artículo 3° de la ley 24.241 porque, justamente, en este caso, a partir del precedente "Cambiaso de Peres" no existen dudas; (xii) la DNCI no indicó cuáles serían los deberes accesorios

que debió haber observado; tampoco tuvo en cuenta las previsiones de los artículos 1° de la ley 24.754, que sólo se refiere a ?prestaciones médico asistenciales? y no hace mención a las prestaciones sociales contenidas en la ley 24.901, y 2° de la resolución n° 331/2004, de la Superintendencia de Servicios de Salud, en cuanto prevé que ?los agentes del seguro de salud no están obligados a cubrir otros medicamentos que los indicados en el Programa Médico Obligatorio, excepto que su Auditoría Médica evalúe científicamente y autorice otras coberturas, en casos particulares y con las causales fundadas para ello?; (xiii) el artículo 28 de la ley 23.661 establece que los agentes del seguro deberán desarrollar un programa de prestaciones de salud y en ningún momento se refiere a prestaciones sociales; (xiv) la multa es desproporcionada, arbitraria e injustificada, dado que su monto ?excede los parámetros establecidos por el art. 49 de la ley 24.240 y no responde a las pautas allí establecidas?; tampoco se mencionaron los ?perjuicios resultantes de la supuesta infracción del CEMIC para la denunciante ni su cónyuge, ni cuáles han sido los elementos aportados a la causa que los acrediten?; (xv) la denunciante no demostró que no podía afrontar el costo de los medicamentos que no fueron cubiertos en un 100% ni los gastos derivados de la contratación de un cuidador nocturno; (xvi) tampoco se aprecia cuál sería el beneficio obtenido, ni su grado de intencionalidad, ni cuál habría sido la gravedad de los riesgos. Por último, ante la eventualidad de que sus agravios no sean acogidos, solicita que la multa sea reducida al mínimo legal establecido en el artículo 47, inciso b), de la ley 24.240. III. Que el señor fiscal general se pronunció por la admisibilidad del recurso (fs. 172). IV. Que la DNCI replicó el recurso (fs. 190/202). V. Que con carácter previo al examen de los agravios, es conveniente realizar una breve reseña de los hechos y antecedentes más importantes para la solución del caso. El 9 de febrero de 2010 la señora Alcira Noemí Velarde -esposa del beneficiario- solicitó a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires que interviniera a efectos de que el CEMIC cumpliera con la cobertura de todos los insumos y medicamentos que el beneficiario, que contaba con ochenta años de edad, necesitaba para tratar las patologías que sufrió como consecuencia de un traumatismo severo de cráneo que sufrió en el año 2001. Asimismo, precisó que a partir del mes de marzo de 2009 había presentado varias ?solicitudes de insumos y medicamentos [...] algunos de los cuales tengo que adquirir y abonar previamente y la misma me reintegra entre el 40% y el 60% [...] era ?muy difícil afrontar todos los gastos en nuestra situación económica. Los dos somos jubilados y que debió ?afrontar el pago de una cuidadora nocturna para que lo asista [...] Nunca me respondieron ninguna de las notas enviadas, nade se hace responsable? (fs. 9). El 6 de mayo de 2010, la Defensoría, al dictar la resolución n° 1177, en cuanto aquí más interesa, ordenó poner en conocimiento de la DNCI la situación denunciada (fs. 3/6). El 4 de mayo de 2010, la señora Velarde puso en conocimiento del CEMIC que era necesario que su esposo contara con la atención de un acompañante nocturno, dado que ?como resultado de su Disautonomía Ergoestática, sufre frecuentes desvanecimientos, cuando pasa de la posición de acostado a parado? y de un acompañante diurno, puesto que debía ?ser asistido para su higiene personal, como también para vestirse y cumplir con la práctica de los ejercicios que le indican en terapia física. Por otro lado, también solicitó que se le practicaran extracciones de sangre en su domicilio, para los controles de anticoagulación (fs. 11). El 27 de mayo de 2009, el Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires emitió, en favor del beneficiario, un certificado de discapacidad en los términos de la ley 22.431 (fs. 16). El 12 de agosto de 2005, el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 12, declaró la inhabilitación judicial del beneficiario, con los alcances previstos en el artículo 152 bis, inciso segundo, del Código Civil, en razón de hallarse afectado un deterioro cognitivo de grado moderado que lo inhabilitaba para realizar actos de disposición sin su curador; a ese último efecto se designó a la señora Velarde (fs. 23). Pese a que las partes habían fijado, de común acuerdo, una audiencia para el 8 de junio de 2010 (fs. 22), el CEMIC no se presentó a dicha cita (fs. 25). El 11 de mayo de 2012, la DNCI imputó al CEMIC una presunta infracción al artículo 19 de la ley 24.240 ?porque se habría incumplido con las prestaciones obligatorias que le impone a toda entidad que presta servicios de medicina prepaga la Ley Nro. 24.754? (fs. 26/27). Cuatro días más tarde, el CEMIC presentó su descargo y allí negó la imputación y petitionó, en cuanto aquí más importa, que se librarán tres oficios: (i) al INSSJP, para que informara si el señor Gómez era beneficiario de dicha entidad, si había solicitado la entrega de medicamentos sin cargo, si debía brindar prestaciones sociales a sus beneficiarios y si dicho instituto otorgaba la cobertura de acompañante nocturno; y (ii) al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 10 para que remitiera la causa ?Gómez, Jorge Osvaldo c/ CEMIC s/ sumarísimo? (fs. 31/40). Con esa presentación también acompañó una copia del contrato de prestación de servicios, suscripto con el beneficiario el 1° de diciembre de 2004 (fs. 16), el ?reglamento general? de sus planes de salud (fs. 47/57) y dos notas cursadas a la señora Velarde. En la segunda de dichas notas, remitida el 25 de enero de 2010, se le hizo saber, tal como ya había sido informado el 17 de noviembre de 2009, que ?el único trámite a seguir consiste en hacer llegar a Auditoría Médica las prescripciones que los médicos del CEMIC le efectúen a su esposo, y que al recibirlas le explicaríamos la cobertura y el modo de efectivizarlas? (fs. 62/63). La producción de esas pruebas fue denegada por ?inconducente e innecesaria a los efectos de dilucidar los hechos por los cuales se efectuó la imputación? (fs. 99). El 18 de abril de 2013, la dirección de actuaciones por infracción de la DNCI informó sobre los antecedentes que registraba el CEMIC (fs. 102); siete días más tarde, esa misma dirección elevó el proyecto que derivó en

la resolución que se impugna ante esta cámara (fs. 103). VI. Que en lo atinente al agravio vinculado con la denegación de determinadas medidas de prueba y la aparente violación del derecho de defensa en juicio que ello le habría producido al CEMIC, no se argumentó en qué medida los elementos probatorios solicitados resultarían conducentes para la solución del pleito. Resulta ineficaz la sola invocación del menoscabo al derecho de defensa en juicio, sin determinar las específicas alegaciones que el recurrente se habría privado de plantear con motivo de las falencias que atribuye al trámite, ni cuál podría ser la incidencia que aquéllas pudieron haber tenido en la decisión del caso (Fallos: 300:1047 y 305:831; esta sala, causas ?Davatur c/BCRA?, ?Demattei, Ricardo Jorge c/BCRA-resol. 223/11 (exp. 100.692/04 sum fin 1.130)? y ?Herosil SA c/EN-AFIP DGI-resol. 56/08 (RMCI) s/Dirección General Impositiva?, pronunciamientos del 21 de marzo y del 12 de diciembre de 2013, y del 8 de abril de 2014, respectivamente). Concretamente, el CEMIC: (i) no indicó ni en el descargo ni en el recurso cuál era la finalidad de la prueba que ofrecía; y (ii) dado que fue parte en la referida causa ?Gómez, Jorge Osvaldo c/ CEMIC s/ sumarísimo?, bien podría haber acompañado las piezas de dicho expediente que estimara pertinentes y no lo hizo. Por esa razón, el planteo examinado en este punto no puede ser atendido. VII. Que, relativamente al plano sustancial de la causa, debe retenerse que el artículo 2º de la ley 23.661 determina que ?El seguro tendrá como objetivo fundamental proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva?. Asimismo, la ley 24.754, en su artículo 1º, prescribe que ?A partir del plazo de 90 días de promulgada la presente ley [ello sucedió el 23 de diciembre de 1996], las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas ?prestaciones obligatorias' dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24. 455, y sus respectivas reglamentaciones?. Por otra parte, cabe recordar que el artículo 1º de la ley 24.901 instituyó ?un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos?. El artículo 2º de esa ley dispuso que ?Las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1º de la ley 23.660, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas?. En el artículo 15 se previó que ?Se entiende por prestaciones de rehabilitación aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo multidisciplinario, tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que un persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social; a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean estas de origen congénito o adquirido (traumáticas, neurológicas, reumáticas, infecciosas, mixtas o de otra índole), utilizando para ello todos los recursos humanos y técnicos necesarios. En todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuere el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera?. Según el artículo 19 ?Los servicios específicos desarrollados en el presente capítulo al solo efecto enunciativo, integrarán las prestaciones básicas que deberán brindarse a favor de las personas con discapacidad en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación. La reglamentación establecerá los alcances y características específicas de estas prestaciones?. El artículo 39 dice que ?Será obligación de los entes que prestan cobertura social, el reconocimiento de los siguientes servicios a favor de las personas con discapacidad?, entre otras, ?Por indicación exclusiva del equipo interdisciplinario perteneciente o contratado por las entidades obligadas, las personas con discapacidad recibirán los apoyos brindados por un asistente domiciliario a fin de favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar los tiempos de internación. El mencionado equipo interdisciplinario evaluará los apoyos necesarios, incluyendo intensidad y duración de los mismos así como su supervisión, evaluación periódica, su reformulación, continuidad o finalización de la asistencia. El asistente domiciliario deberá contar con la capacitación específica avalada por la certificación correspondiente expedida por la autoridad competente?. VIII. Que la interpretación restrictiva que el CEMIC hace de las leyes 24.754 y 24.901 no es correcta. En efecto, la Corte Suprema, en el aludido precedente de Fallos: 330:2725 (?Cambiaso de Peres?), señaló con énfasis que la ley 24.901, al no introducir salvedad alguna que la separe del marco de la ley 24.754, debe ser interpretada en el sentido de que, en cuanto determina prestaciones del carácter aludido respecto de las obras sociales, comprende a las entidades de medicina prepaga ?a la luz del concepto amplio ?médico asistencial' a que se refiere el art. 1º de la ley 24.754? y que ?por imperio del art. 1º, ley 24.754, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones que resulten obligatorias para las obras sociales? (el resaltado no figura en el texto original). Desde esa perspectiva, no resulta ajustada a

derecho la diferenciación entre prestaciones ?médico asistenciales? y ?sociales? que propone el CEMIC y es claro que las empresas de medicina prepaga deben cumplir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales. Por ello, esas empresas deben brindar, en lo que atañe a las personas con discapacidad, todas las prestaciones que requiera su rehabilitación, así como -en la medida en que conciernen al campo médico asistencial enunciado en la primera de las normas citadas-, las demás previstas en la ley 24.901 (ver, en un sentido similar, lo resuelto por la Sala II en la causa ?CEMIC c/ DNCI - disp. 678/08 (exp. S01:11764/087)?, pronunciamiento del 12 de noviembre de 2009).

IX. Que en lo referente a los incumplimientos imputados, es preciso hacer hincapié en que, según dijo el CEMIC, en el marco de la referida causa ?Gómez, Jorge Osvaldo?, se hizo lugar a una medida cautelar solicitada por el beneficiario y se ordenó a aquél que le otorgara la cobertura integral de la medicación y demás prestaciones que le habían sido recetadas (fs. 1 in fine y 2). Esa circunstancia, sumada a la actitud renuente que demostró al no comparecer a la audiencia del día 8 de junio de 2010 (fs. 25), llevan a la convicción de que el CEMIC no cumplió con las referidas obligaciones legales, que integran las relaciones contractuales que mantiene con sus beneficiarios. No puede perderse de vista que con arreglo al artículo 3º de la ley 24.240 las disposiciones de esa ley ?se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo? y que ?Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica? (ver, en ese sentido, Sala III, causa ?Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMEDICA) c/ DNCI - disp. 1270/03 (ex. S01:008144/03)?, pronunciamiento del 30 de agosto de 2005). En suma, los planteos examinados en este punto también deben ser desestimados.

X. Que para dar respuesta a la afirmación relativa a que es ?el Estado el obligado a preservar la salud de la población?, es preciso recordar que el Máximo Tribunal ha señalado que ?el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida y reafirmado en los tratados internacionales (v. art. 75 incs. 22 y 23 CN)-, involucra no sólo a las autoridades públicas, sino también, en la medida de sus obligaciones, a las jurisdicciones locales, obras sociales y entes de medicina prepaga? (Fallos: 324:3569; 327:2127; 328:1708; 329:2552; 330:4160; 335:76, entre muchos otros).

XI. Que sobre el quantum de la multa, debe señalarse que la graduación de la sanción pertenece, en principio, al ámbito de las facultades discrecionales de la autoridad administrativa y sólo es revisable por los jueces en caso de ilegitimidad manifiesta (esta sala, causas ?Biogénesis Bago S.A. c/ DNCI Disp 225?, ?Emprendimientos 2001 SRL c/ DNCI Disp. 642/09?, ?Cerámica Alberdi S.A. y otro c/ DNCI -Disp. 546/10? y ?General Motors de Argentina S.R.L. c/ DNCI - Disp. 88/13? -entre otros-, pronunciamientos del 1 y 29 de diciembre de 2011, 10 de octubre de 2013 y 22 de mayo de 2014, respectivamente). En el caso, el quantum de la multa fue establecido dentro de la escala que la ley prevé entre un mínimo y máximo, de conformidad con el artículo 47, inciso b), de la ley 24.240 (modificado por el artículo 21 de la ley 26.361). Al determinarlo, la DNCI tuvo en cuenta: (i) el informe de antecedentes infraccionales del CEMIC (fs. 102); (ii) que se hallan en juego intereses tan delicados como la integridad psicofísica, la salud y la vida de las personas; y (iii) el perjuicio ocasionado al denunciante, que padecía una enfermedad crónica y que debió concurrir ante el Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para obtener los servicios que le habían sido negados. Las razones que expuso el CEMIC resultan insuficientes para afirmar que el quantum de la multa es excesivo, en tanto de los antecedentes del caso surgen in re ipsa los perjuicios que debieron afrontar tanto el beneficiario como su esposa al tener que acudir a instancias administrativas y judiciales con la finalidad de que aquél efectivizara las prestaciones que por ley debe cumplir. Asimismo, carece de relevancia, al menos a los efectos que aquí se examinan, si el beneficiario se encontraba en condiciones de poder afrontar por sí los costos del tratamiento o si no lo estaba.

XII. Que corresponde imponer las costas a cargo del CEMIC, pues resultó sustancialmente vencido y no se observan méritos para su dispensa (artículo 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por lo expuesto, y habiendo dictaminado el Ministerio Público, el tribunal RESUELVE: desestimar los agravios ofrecidos por el CEMIC, con costas a su cargo. Se deja constancia de que el doctor Carlos Manuel Grecco suscribe en la presente causa en los términos de la acordada 16/2011 de esta cámara. Regístrese, notifíquese por secretaría mediante cédula y devuélvase.

Clara María do Pico Rodolfo Eduardo Facio Carlos Manuel Grecco

002649E