

Derecho A La Salud Obras Sociales Reintegro De Gastos Improcedencia

JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Obras sociales. Reintegro de gastos.

Improcedencia Se mantiene el rechazo de la demanda deducida contra la obra social a fin de que le reintegre gastos por medicamentos, pues esta quedó excluida del requerimiento inicial de la cobertura por propia decisión de la afiliada, quien no puede ponerse en contradicción con sus propios actos.

En Buenos Aires, a los 7 días del mes de septiembre del año dos mil quince, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos ?Baumgartner Martha Rosa c/ OSPE s/ incumplimiento de prestación de obra social / medicina prepaga?, y de acuerdo al orden de sorteo el Dr. Antelo dijo: I. La señora Martha Rosa Baumgartner demandó a la Obra Social del Personal de Escribanos de Capital Federal (?OSPE?, a secas) con el objeto de ser resarcida por la falta oportuna de cobertura del medicamento ?Lucentis?, que le fue aplicado durante el tratamiento de su afección ocular diagnosticada en el año 2009. Estimó sus perjuicios en \$... que discriminó así: \$... en concepto de daño emergente y \$... por daño moral (fs. 1/73vta. y ampliación de fs. 80). Pidió también el ?costo del tratamiento futuro, como asimismo cualquier otro tratamiento que el perito que se designe pueda considerar como necesario para mejorar mi estado de salud? (fs. 65vta., segundo párrafo). II. Al contestar la demanda, OSPE reconoció la afiliación de la actora pero negó haber tenido conocimiento de la enfermedad denunciada por ella y, asimismo, haber sido intimada para cubrir el tratamiento pertinente. Afirmó que, en tal coyuntura, la señora Baumgartner había optado por atenderse en el Hospital Alemán, dentro de un plan de medicina prepaga al que la obra social era totalmente ajena. En ese sentido, agregó que no tenía registros de que hubiese consultado a un oftalmólogo de su cartilla ya que, de acuerdo a la historia clínica que acompañó junto con el responde, sólo constaban esporádicos controles médicos de rutina, el último de los cuales era del año 2007. En otro orden de ideas, describió el funcionamiento del sistema ?cerrado? con el que operan los agentes de salud especificando que la cobertura del tratamiento en cuestión llegaba al 40% del valor del nomenclador, siempre que le hubiera sido prescripto a la afiliada por un profesional de la cartilla de OSPE y el producto fuera adquirido en cualquiera de las farmacias adheridas (fs. 187/220). III. El juez de primera instancia rechazó, con costas, la demanda (fs. 364/369). Para decidir de ese modo, el magistrado hizo mérito del sistema ?cerrado? que vinculaba a las partes, el cual no había sido cuestionado por la actora. Y si bien es cierto que consideró que podían existir circunstancias que atenuasen esa característica -como ser casos de extrema urgencia o de escasez de profesionales especializados en el campo en que lo demandaba la atención del afiliado- también lo era que ninguna de ellas se presentaba en el sub lite (cons. VI, fs. 367). IV. La actora apeló el fallo (fs. 372 y concesión de fs. 373, pto. I) y expresó agravios a fs. 388/392vta., dando lugar a la contestación de fs. 394/396. Los recursos dirigidos contra la regulación de honorarios (fs. 372, 374, 379, 381 y 383/383vta., concedidos a fs. 373, pto. II, 375, 380, 3er. y 4to. párrafos, 382 y 384), serán tratados, de corresponder, al finalizar el presente Acuerdo. V. La apelante se agravia, lógicamente, del rechazo de su pretensión. Expresa que le reclamó la cobertura a OSPE antes de iniciar el tratamiento en el Hospital Alemán y que aquélla se la negó (fs. 389). Dos argumentos expone que, a su juicio, fueron omitidos por el doctor Garbarino; el primero hace a la necesidad de la aplicación de ?Lucentis? porque -tal como lo dictaminó el perito- era el único medicamento que contaba, en 2009, con la autorización administrativa para tratar su dolencia a través del uso intravítreo. Con el segundo argumento, pretende rebatir la conclusión negativa del juez sobre el carácter excepcional de su enfermedad; a este respecto, pone de relieve la poca experiencia que se tenía sobre el tratamiento a seguir por la exigua cantidad de casos (fs. 389 y vta. y fs. 390). También afirma que debía ser atendida con urgencia, lo cual, sumado a lo anterior determinaba la obligación de la demandada de obrar en consecuencia de su reclamo. VI. Surge de autos que Martha Rosa Baumgartner, de 74 años de edad, es afiliada a OSPE -beneficiaria n° ...- como familiar adherente desde el año 1965 y como titular, tiempo después. Pero además, en octubre de 2006, contrató en forma particular el Plan Médico del Hospital Alemán -socia n° ...-. Finalmente, desde noviembre de 2009, momento en que se jubiló como profesional farmacéutica, devino en beneficiaria de la Asociación Mutual Farmacéutica de la República Argentina (AMFFA) -socio n° ...- (conf. demanda, fs. 61vta. y 63vta.; fs. 77/78; responde, fs. 213, pto. IV). Consta también que, en 1986, le diagnosticaron a la actora ?drussens maculares? en el ?Centro Privado de Ojos? (documental de fs. 24/26vta., demanda fs. 61vta. e informativa de fs. 298). Pero no fue sino hasta el año 2008 que ella decidió ?tener una nueva opinión? sobre su problema, a cuyos efectos, acudió al Hospital Alemán donde, en marzo de 2009, le diagnosticaron ?maculopatía húmeda del ojo derecho ... y maculopatía seca del ojo izquierdo? (ver fs. 62vta.). Durante 2009 y 2010 se sometió al tratamiento prescripto por los profesionales de esa institución, consistente en la aplicación de siete inyecciones de ?Lucentis? cuyo principio activo es la droga ?ranibizumab?. Ello hizo que la enfermedad se estabilizara, al menos, hasta el momento del inicio de la acción (ver fs. 64vta, in fine). En cuanto al costo del medicamento -que constituye uno de los aspectos de

su demanda- el 40% fue cubierto por el Hospital Alemán en los términos del plan de salud contratado y otra parte, no determinada, le fue reintegrada por la AMFFA (fs. 291, 307, 316/316vta. y 322/328). El 31 de mayo de 2010, esto es, cuando faltaba una sola aplicación del producto para concluir el tratamiento, la actora presentó una nota en OSPE reclamando el pago de \$... en concepto de reintegro. La obra social contestó la solicitud mediante la carta documento n° ... rechazando la petición (ver fs. 5/6, 48, demanda fs. 63, segunda parte, responde fs. 217vta./218vta.).

VII Observo que la posición asumida por la apelante parte de dar por sentados varios presupuestos: el primero es el de situar a las tres entidades de salud con las que está relacionada dentro de un mismo vínculo jurídico lo que, por cierto, no es así. En efecto, la OSPE, el Hospital Alemán y la AMFFA le brindan servicios de salud a la señora Baumgartner en los términos de los vínculos particulares que cada cual anudó con ella. Y cada uno de esos vínculos define el ámbito de libertad de cada deudor (Pizarro-Vallespinos, Instituciones de derecho privado -Obligaciones-, Buenos Aires, 2009, Hammurabi, tomo 1, pág. 157). Se trata de relaciones jurídicas distintas en las que rige el principio de relatividad (arts. 503 y 1195 del Código Civil y art. 1021 del Código Civil y Comercial de la Nación), lo que significa que la obra social, la mutual y la empresa de medicina prepaga están obligadas a cumplir las prestaciones previstas en los reglamentos y el contrato, respectivamente, sin desmedro de las que impongan las leyes especiales y la reglamentación en el ámbito de la salud (v.gr. Programa Médico Obligatorio -PMO?- establecido por la resolución n° 201/02 del Ministerio de Salud). Tampoco comparten la misma causa ni la misma prestación. El enfoque puede ser comparado con el que rige en el supuesto de pluralidad de seguros (art. 67 de la ley 17.418 y Halperín, Isaac, Seguros. Exposición y crítica de la ley 17.418, Buenos Aires, 1976, Depalma, pág. 561 y ss.). De ello se extrae una importante conclusión inicial: en principio, no hay una obligación complementaria entre los agentes mencionados por la cobertura total de servicios, de modo tal que el afiliado que reciba, por ejemplo, el 40% de cobertura con uno de ellos -porque ese es el límite determinado en el reglamento o en el contrato- pueda exigirle a cualquiera de los otros dos el 60% restante si estos últimos comparten con el anterior el mismo límite del 40%. Expresado de otro modo y yendo al caso de autos, así como la actora no tenía derecho a reclamarle la totalidad de la cobertura al Hospital Alemán porque se lo impedía el plan convenido con él (y de hecho no lo hizo), tampoco lo tiene frente a la demandada para exigirle el reintegro de un saldo que debía afrontar ella sola, cualquiera que fuere el agente de salud que hubiese elegido en la contingencia. Para la época en que la demandante comenzó con las aplicaciones, el producto ?Lucentis? no estaba incluido en el PMO; en cuanto a la droga ?ranibizumab?, estaba previsto su reintegro ?hasta un máximo de tres aplicaciones por ojo? (informativa de fs. 256/257). De más está decir que no hay ningún elemento de juicio que autorice a ir más allá de esa limitación. Es oportuno recordar que el funcionamiento del seguro nacional de salud (arts. 1, 7, 15 y 21 de la ley 23.661) demanda criterios precisos sobre el estado de riesgo propio de esta materia. Contribuyen a esa precisión, entre otras cosas, el sistema de nomencladores, los programas básicos de asistencia y, va de suyo, la reglamentación interna de cada agente, ya que todos permiten delinear el piso prestacional a considerar para la determinación de los costos. Por eso es que, más allá de las excepciones que pueden admitirse en algunos casos concretos en función de las circunstancias, no es racional admitir, como principio, la alteración de los límites de cobertura reglamentarios o contractuales. La relajación de estos preceptos siempre tiene como consecuencia desajustes negativos que, por lo general, son trasladados a la población beneficiaria en perjuicio de los más necesitados.

VIII. El segundo presupuesto implícito en la demanda, tiene que ver con la idea de que, una vez que se elige un determinado agente (empleo esta denominación englobando por igual a las obras sociales y a las empresas), el otro -en este caso, la OSPE- queda obligado al reintegro de los gastos no cubiertos por el primero. Lo cierto es que los usos y prácticas no van en esa dirección ya que, tanto las empresas como las obras sociales, rechazan tales reintegros porque no han tenido el control de la asistencia del afiliado. No se niega el derecho de este último a optar sino, por el contrario, se es coherente con la decisión que él adopte. Ahora bien, no fue probado que la recurrente hubiese elegido a OSPE para obtener la prestación y que ésta se hubiere negado a ello. Del propio relato inicial surge lo contrario. Por lo demás, y coincidiendo con lo anterior, el primer reclamo contra la demandada es del 31 de mayo de 2010, es decir, tres días antes de la finalización del tratamiento (conf. fs. 6, 47 y 64vta.). La mera invocación de la urgencia con que debía ser tratada no desmerece las consideraciones anteriores porque no consta que la accionada hubiese sido requerida en el momento crítico. De cualquier modo, estando a los propios dichos de la apelante, la patología se habría empezado a gestar desde el año 1986, ya que por ese entonces le fue diagnosticado ?drussens maculares ... que es el síntoma de la degeneración macular, es decir hace más de 20 años que padezco de maculopatía...? (fs. 61vta., el subrayado me pertenece). No hay ninguna explicación técnica que permita conciliar la pretendida urgencia con el tiempo en que solicitó una nueva opinión profesional cumplida en 2008 (fs. 62vta.). Resumiendo, OSPE quedó excluida del requerimiento inicial de la cobertura por propia decisión de la afiliada quien no puede ponerse en contradicción con sus propios actos (Fallos 300:909; 305:402; 307:469 y esta Sala, causa n° 6911/08 del 8/8/13; Sala I, causa n° 2322/00 ya cit.). Y dado que dicha obra social no estaba obligada al reintegro en los términos pretendidos por la apelante, no puede ser condenada al resarcimiento de un daño que no es el producto de su incumplimiento (art. 505, incisos 1° y 3° del Código Civil, art. 730, incisos a y c del Código Civil y Comercial de la Nación;

Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de derecho civil - Obligaciones-Buenos Aires, Editorial Perrot, 1973, tomo I, págs. 367 y ss.). Por ello, propongo al Acuerdo que la sentencia sea confirmada, con costas (art. 70, primer párrafo, del Código Procesal). Así voto. Los Dres. Medina y Recondo, por análogos fundamentos adhieren al voto precedente. Con lo que terminó el acto, de lo que doy fe. Buenos Aires, ... de septiembre de 2015. Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: confirmar la sentencia apelada, con costas (art. 70, primer párrafo, del Código Procesal). Por la forma en la que se decide, corresponde atender a las apelaciones interpuestas contra la regulación de honorarios de fs. 368vta./369 (ver fs. 372, 374, 379, 381 y 383/383vta., concedidos a fs. 373, pto. II, 375, 380, 3er y 4to párrafos, 382 y 384). Teniendo en cuenta el monto demandado -capital e intereses-, la naturaleza del proceso (fs. 74), las etapas cumplidas, el resultado obtenido, el mérito, la calidad y eficacia de la labor de los profesionales y el carácter de su actuación, se elevan los emolumentos fijado en primera instancia a las siguientes sumas: pesos ... (\$...) para la letrada de la actora en doble carácter, doctora Graciela I. Anselmi Cabral; pesos ... (\$...) para el letrado interviniente por la actora en la audiencia de fs. 316/316vta., doctor Ricardo A. Terraneo; pesos ... (\$...) para la letrada de la demandada en doble carácter, doctora Anaí S. Bonini (arts. 6, 7, 9, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432). Por las cuestiones sobre las que debió expedirse el perito médico, doctor Gustavo L. Ungar, el mérito y la eficacia de su dictamen (fs. 335/336), se elevan sus emolumentos a la suma de pesos ... (\$...). En cuanto a los honorarios correspondientes a la segunda instancia, visto el resultado obtenido y el mérito, la extensión y eficacia de las tareas llevadas a cabo, se establecen los honorarios en: pesos ... (\$...) para la letrada de la actora en doble carácter, doctora Graciela I. Anselmi Cabral; y pesos ... (\$...) para la letrada de la demandada en doble carácter, doctora Anaí S. Bonini (arts. 6, 7, 9 y 14 de la Ley de Arancel). Regístrese, notifíquese, oportunamente publíquese y devuélvase. Guillermo Alberto Antelo Graciela Medina Ricardo Gustavo Recondo 004182E