

Incumplimiento Contractual Empresa De Medicina Prepaga Programa Medico Obligatorio Intervencion Quirurgica

JURISPRUDENCIA

Programa médico obligatorio. Intervención quirúrgica

empresa de medicina prepaga por incumplimiento contractual, toda vez que el rechazo de la empresa a realizar una intervención quirúrgica, argumentando su no cobertura dentro el PMO frente a un afiliado gravemente enfermo, resultó una desatención inaceptable de ente asistencial, configurando su conducta un indudable incumplimiento contractual.

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de marzo de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, la doctora Graciela Medina dijo: I.- El señor R. A. R., de 89 años de edad, -afiliado a ?OMINT S.A. DE SERVICIOS?- presentó ante la entidad mencionada, el dictamen de su médico tratante el Dr. Oscar Mendiz, del ?Hospital Universitario Fundación Favaloro? (vinculado con OMINT S.A.de Servicios) solicitando un urgente procedimiento terapéutico de colocación de ?endoprótesis valvular aórtica?, como mejor solución a su padecimiento crónico de válvula aórtica (esternosis severa sintomática). Empero ante el requerimiento de su médico tratante y de otros facultativos consultados por el afiliado, la empresa de medicina prepaga le informó que no cubría la intervención de recambio valvular por el sistema percutáneo, cirugía que no se encontraba incluida en el Programa Médico Obligatorio (PMO), y en tales condiciones ofreció cubrir todos los gastos si se le intervenía quirúrgicamente del modo convencional, esto es a ?cielo abierto?. En atención a la gravedad de las dolencias que lo aquejaban y que ponía su vida en serio riesgo de no proceder al método indicado por los médicos tratantes, el señor R. A. R. decidió afrontar el costo de la intervención del ?cambio de válvula aórtica por sistema percutáneo?, método incruento y seguro, para luego proceder a la vía judicial. Por tal circunstancia y en su calidad de afiliado, demandó a OMINT S.A. DE SERVICIOS, por incumplimiento de sus obligaciones reclamándoles el pago de los importes que debió sufragar por la intervención quirúrgica practicada en el Hospital Universitario Fundación Favaloro, montos que -según la las liquidaciones que practica a fs.27/28- discrimina de la siguiente manera: a) costo de la intervención quirúrgica \$..., descontando \$... en calidad del ?reintegro? que hiciera la accionada b) daño moral \$... c) gasto de mediación \$?, es decir por un total de \$? (confr. fs. 24/30vta y fs. 90/102) II.- El señor Magistrado de primera instancia, en el pronunciamiento de fs.320/324, valoró el marco normativo aplicable en este proceso y en función de la documentación aportada, consideró que la empresa de medicina prepaga, frente al estado de salud y la urgencia de la intervención quirúrgica solicitada, observó una conducta constitutiva de un claro incumplimiento de sus obligaciones y que volvía procedente su deber de reintegrar al afiliado el costo de la cirugía que le habían sido dispensada y que alcanzaban a la suma de \$... Y por la proyección dañosa de aquella conducta, resultaba legítimo el reclamo de indemnización del daño moral, estableciéndolo en \$... En definitiva el señor magistrado de primera instancia, falló haciendo lugar a la demanda por la cantidad de \$?, monto que llevará intereses de la mora, ocurrida en el caso con la notificación del traslado de la demanda, hasta su efectivo pago, a la tasa que percibe el Banco Nación en sus operaciones de descuento a treinta días. Con costas a la demandada vencida (art. 68, primera parte, Cod. Procesal, confr. fs. 323vta.) OMINT S.A. de Servicios, apeló el fallo a fs. 331 y expresó agravios a fs.347/351vta., que fueron contestados por su contraria a fs. 353/356vta. y a fs. 329, hizo lo propio el actor, que expresó agravios a fs.340/343vta. En el memorial de fs.347/351vta. la referida empresa de medicina prepaga tacha de arbitraria y sin fundamento la decisión del a quo afirmando que no se encuentra obligada por norma alguna a hacerse cargo de la cobertura de una prestación que se encuentra por fuera del PMO, entendiendo -en ese sentido- que el sentenciante no acata el fallo de la Corte Suprema ?L.E.S. c/CEMIC s/amparo (L.85. XLVII)?, del 20.5.14. Subsidiariamente se queja de la sentencia porque considera que otorga un monto mayor al peticionado por el daño material, y considera excesivo el monto concedido por el daño moral. Se agravia -además de la imposición de las costas a su parte. La actora se queja del tema relacionado con los intereses moratorios, formulando algunas consideraciones genéricas en cuanto a que la mora se ha producido en ?tiempo anterior? a la fecha fijada en la sentencia, y por tanto los intereses deberán correr ?en tiempo anterior? al estipulado en la sentencia. III.- Mas, antes de entrar al estudio de las diferentes cuestiones que se debaten en esta instancia, señalo que no habré de seguir a las partes en todos y cada uno de sus planteamientos sino que analizaré sólo los aspectos ?conducentes? para una correcta adjudicación de los derechos que les asisten; metodología de fundamentación de las sentencias judiciales a la que me atengo, que ha sido calificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como razonable, y por tanto, constitucional (confr. Fallos: 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, entre otros). Por lo demás, en materia de selección y valoración de las pruebas, ese criterio reconoce expreso sustento normativo (art. 386, segunda parte, del Código Procesal). IV.- El tema nuclear que está debatido, en cierto modo, es el referido a la valoración de la

conducta seguida por una empresa de medicina prepaga frente al afiliado que le requirió su asistencia, atendiendo a las circunstancias de persona, tiempo y lugar que existieron en el origen del conflicto y sus contingencias posteriores. Y estrechamente vinculado con ese punto se encuentra otro, como es el atinente a la juridicidad de la actuación cumplida por ella. Para resolver las controversias que se han suscitado considero que es preciso no perder de vista los fines que hacen a la existencia y funcionamiento de las empresas de medicina prepaga y el rango que es propio de los derechos del afiliado que estuvieron en juego, de eminente jerarquía constitucional, como son los derechos a la protección de la salud y de la vida. Al juzgar la conducta de esta entidad, en términos concretos y según las circunstancias que especifican el caso, me parece indispensable ponderar si ella guarda coherencia con las directivas que imponen los altos fines perseguidos por las leyes que reglamentan la actividad de los agentes del seguro de salud, a los que debe exigírseles un estricto respeto del sistema nacional estructurado en protección de situaciones que comprometen la tranquilidad de las personas comprendidas en su ámbito. En esa perspectiva está consagrado como precepto de rango constitucional que todas las personas tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 42 de la Constitución Nacional y art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, ratificado por la ley 23.313). En tal sentido, es menester recordar que recientemente el Congreso de la Nación Argentina dictó la ley 26.682 que regula a las empresas de medicina prepaga. Y En ese marco entiendo que la ley 26.682 que regula el contrato de medicina prepaga, ha sido dictada en ejercicio del poder de policía del Estado que 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 (La Ley 1987-A,289). Su objetivo es claro, busca que la clase media tenga un mejor servicio privado de salud. Y por el mérito de la concepción de la persona humana que inspira los principios expuestos, es que este Tribunal -atendiendo a la crítica formulada por la demandada dirigido a cuestionar su obligatoriedad de brindar la cobertura de un cirugía por sobre los límites establecidos en el PMO; esta Sala -en su actual composición- ha dicho que las prestaciones contempladas en el Programa Médico Obligatorio (PMO) constituyen un piso mínimo al cual se encuentran obligados los agentes del servicio de salud (confr. esta Sala causas: 6319/11 del 21.3.12; 7293/11 del 29.05.12, ver también, Sala I, causa 14/06 del 27.4.06; y de Sala III, que actualmente integro como vocal, causa 1.344/11 del 7.7.2011). En tal sentido la CSJN ha interpretado ¿que dichas empresas de medicina prepaga deben cubrir ¿como mínimo? determinadas prestaciones obligatorias, dispuestas para las obras sociales, 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. Y en ese orden de ideas entiendo que es constitucional que la ley regulatoria de los contratos de medicina prepaga imponga a una de las partes una obligación no pactada, emergente de valores y principios constitucionales...? (Suplemento La Ley ¿Régimen Jurídico de la Medicina Prepaga? Mayo 2011, pag. 92/108), comportando una conducta exigible a dichas entidades la de proporcionar a sus afiliados -con la premura que exijan las circunstancias- los servicios asistenciales necesarios para la protección de la salud, priorizando esa protección -que es el fundamento que justifica en última instancia su existencia- por sobre formalismos frustratorios de ella y por sobre intereses pecuniarios del ente en tanto la protección debida pueda ser prestada dentro de las fronteras de la razonabilidad. A la luz de esos conceptos rectores, que presiden los derechos y obligaciones de las empresas de medicina prepaga y sus afiliados, el análisis de la ¿plataforma fáctica? que fue razón de los conflictos sub examen conduce, en mi criterio, a juzgar que OMINT no adecuó su proceder a las reglas de la prudencia que exigían las circunstancias de persona, tiempo y lugar, configurando su conducta el incumplimiento indudable de sus obligaciones en los términos de los arts. 512 y 902 del Código Civil. Adelanto, de tal manera, que coincido con la posición desarrollada por el a quo y que votaré en consecuencia por la confirmación de su fallo de fs. 320/324. V.- Apunto, sobre el particular, que está fuera de toda duda que el señor Rivas presentaba una grave dolencia que ponía en peligro su vida ¿esternosis severa sintomática?, según el certificado emitido por el Sanatorio Mater Dei por el doctor José Miguel Torreguitar(fs. 38) y prestador de la Obra Social de OMINT, justificándose la intervención quirúrgica solicitada por el doctor Mendiz de Hospital Universitario Fundación Favaloro (fs.38). Por su parte, el perito médico obrante en autos(fs. 251) opina que ¿una terapéutica quirúrgica convencional era incompatible con resultados satisfactorios. Por lo que la terapéutica endovascular se imponía como la mejor solución?. Ante la incuestionable gravedad de la dolencia que aquejaba al afiliado y la no menos indudable necesidad de proceder a la ¿indicación terapéutica? con urgencia, el señor Riva envió una carta documento (fs. 50). OMINT en esa ocasión, informó al afiliado que la cirugía prescrita no estaba cubierta por el PMO? por lo que le denegaba la cobertura de la intervención quirúrgica que fuera solicitada(fs.51). Semejante actitud, frente a un afiliado que se hallaba gravemente enfermo, con riesgo de perder la vida, implicó una desatención inaceptable en un ente asistencial, máxime valorando que no acreditó que careciera de los fondos necesarios para afrontar los gastos del caso. Y ello es así porque una empresa de medicina prepaga, por su naturaleza y fines, de ningún modo podía ignorar la necesidad de actuar para asistir un paciente gravemente enfermo, cuya única esperanza de vida era la cirugía prescrita . Si como se ha visto la conducta de OMINT no fue conforme a derecho en ocasión de haberle sido requerida la prestación asistencial a la que me he referido con anterioridad, mucho menos lo fue relativamente a su deber jurídico de hacerse

cargo del costo de la operación quirúrgica, ignorando a conciencia las recomendaciones de los médicos tratantes e intimaciones que le fueron dirigidas por el afiliado. Por lo pronto, toda vez que OMINT no brindó al afiliado, como debió hacerlo, la prestación que le fue reclamada observando la urgencia del caso, e intimada para que diera cumplimiento a su apropiada asistencia con infructuoso resultado, el peticionario de la cobertura quedó legítimamente munido del derecho de procurarse la prestación, por cuenta del incumplidor (art. 505, inc. 2º, Cód. Civil), la actitud del señor R. de recurrir sin más dilaciones a hacerse practicar la cirugía cardiovascular a su cargo, no es susceptible de objeción alguna. Situación ésa que, a tenor de los desarrollos que anteceden, es la que se da en los presentes autos y que -como principio- torna procedente el reclamo de reintegro del costo de la prestación obtenida por la vía precisada y no forma obstáculo a la conclusión que antecede el hecho de que el actor procediera por su cuenta -en las condiciones descriptas- a someterse a la cirugía aconsejada, porque resulta evidente que esta exigencia respondió a la atención urgente que necesitaba el afiliado. Esa actitud del agente de seguro de salud constituyó un serio e ilegítimo desconocimiento de derechos, como la salud y la vida, singularmente tutelados por la Constitución Nacional (art. 42) y por tratados internacionales con rango constitucional, como el antes citado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ONU, ratificado por la ley 23.313 (art. 12).

VI.- Como reflexión complementaria más, no menos importante, creo conveniente puntualizar que el fallo de la Corte Suprema ?L.E.S. c/CEMIC s/amparo (L.85. XLVII?, del 20.5.14 invocado por la demandada, tienen escaso valor para la resolución de este conflicto -salvo en cuanto a los principios de validez permanente y general-, porque está referido a una situación con connotaciones que les imprimen características de hecho singulares; máxime cuando lo decidido en el fallo del Alto Tribunal traído a colación por la demandada, trata sobre una prestación de medicamentos de índole experimental que le dan a esa causa una ambientación diferente y de incidencia necesaria sobre la solución a la que arribó el Alto Tribunal. Con lo dicho se entiende que el fallo citado en nada se condice con la naturaleza y objeto de este proceso.

VII.- Tal como se desprende de la sentencia de fs. 320/324, la demanda del señor R. contra OMINT prosperó por la cantidad de \$?, de tal circunstancia se queja la demandada por considerar que dicho monto es superior al solicitado a fs. 27/28 (\$?). En efecto, frente a la comprobación en autos que la suma por la que prosperó la demanda es superior a la hecha valer en el escrito de inicio, no media razón alguna para no aceptar la queja. La cirugía que le fue practicada al señor R. en forma particular -según los recibos acompañados en el expte- fue cancelada por la cantidad de \$? (fs.41/42). Mas a dicha suma corresponde restarle el reintegro de \$? por parte de OMINT, es decir \$... Es claro entonces que el señor juez omitió considerar la devolución de los \$? y a ese efecto tomó el pago que figura en las facturas de fs. 41/42.

VII.- En torno a la indemnización del daño moral, cierta doctrina y jurisprudencia son partidarias de juzgarla con criterio restrictivo cuando se está frente a incumplimientos contractuales. Personalmente, desconfío de esas directivas generales y prefiero examinar caso por caso para decidir sobre su procedencia, enfoque que atiende a las particularidades que especifican cada conflicto.

Desde ese punto de vista, atendiendo a las connotaciones que singularizan el sub examen, considero que el demandante -por causa del proceder injusto de su contraria- debió experimentar diversas situaciones con aptitud como para provocarle una honda preocupación y la pérdida del sosiego al que todos los ciudadanos tienen derecho, configurando esas consecuencias disvaliosas para el espíritu, un daño moral indemnizable.

El primer aspecto agravante de la paz interior, como es naturalmente presumible por ajustarse a lo que acontece de modo normal, se encuentra en la desatención de OMINT al requerimiento de asistencia, originado -según se ha visto- en el hecho de recibir el señor R. un diagnóstico médico muy delicado (informe de fs.38) y la indicación terapéutica de someterse a una intervención quirúrgica más segura y menos cruenta (certificado expedido por el cardiólogo doctor Mendiz del ?Hospital Universitario Fundación Favaloro? en fs. 38 y corroborado por la pericia de fs. 251).

Hallándose en la condición física señalada, que por su calidad y carácter era potencialmente apta para producir la pérdida de la vida y sin contar con el auxilio de su empresa de medicina prepaga, resultaba natural que se encontrara angustiado por la incertidumbre sobre su estado de salud y que procurara ser sometido a la cirugía que le fue prescrita cuanto antes. Así es que Riva procedió a intimar a OMINT -por carta documento- obteniendo una clara negativa en cuanto a la posibilidad de la cirugía solicitada.

No puede ser cuestionado que una persona afectada de una dolencia alarmante y que veía cerrado el camino de su prestatario de salud para operarse del corazón, debió sentir la honda preocupación a la que me referí párrafos antes. Y tan parece que la presunción de ese estado de ánimo no es arbitraria ni caprichosa, que el afiliado enfermo decidió, en resguardo de su salud y de su vida, a ser intervenido quirúrgicamente a su propio cargo. Al incumplimiento inicial de la empresa que demostró una falta de solidaridad poco concebible en un agente de seguro de salud al punto de contrariar derechos humanos principalísimos -como el derecho a la protección de la salud y el derecho a la vida, circunstancia que, en casos como el de autos, también configura una lesión a los valores de la persona.

Ese conjunto de hechos han tenido virtualidad suficiente para producir, en el afiliado que no recibió atención de su prestador asistencial cuando más la necesitaba, un daño moral merecedor de la indemnización pertinente (art. 522 Código Civil). Y considerando que, a juicio de esta Sala, dicha indemnización tiene carácter principalmente resarcitorio (confr. causa n° 4412 del 1.4.77 y muchas posteriores) y que su monto no tiene por qué ser proporcionado a la entidad del perjuicio económico puesto que se trata de rubros ontológicamente

distintos que descansan sobre presupuestos muy diferentes, juzgo que las penurias y angustias que debió pasar el actor y que he resumido en los párrafos que anteceden justifican el resarcimiento establecido por el Magistrado de la anterior instancia, en la cantidad de \$30.000, fruto de un juicio prudencial equilibrado y razonable (art. 165, última parte, del Código Procesal). De allí que proponga en este voto confirmar lo decidido por el a quo en orden a la procedencia y monto de la indemnización determinada para resarcir el daño moral derivado del ilegítimo incumplimiento contractual de la demandada. VIII.- El a quo fijó el hito inicial de los intereses de la mora a partir de la notificación de la demanda. Y este punto como lo señalé en el considerando II, se agravia la parte actora, bien que solicitando de modo impreciso ¿que la mora se ha producido en tiempo bien anterior?... y los intereses ¿en tiempo bien anterior? y con ese alcance no puede ser admitido el agravio. Sobre esto es menester puntualizar que la manifestación genérica ¿tiempo bien anterior? que formula en su escrito la actora, no conforma agravio técnicamente fundado en los términos del art. 265 de la ley adjetiva. Y no tienen tal manifestación ese carácter, porque omite por completo formular una crítica concreta y razonada de los desarrollos argumentales en los que se basa el fallo de primera instancia. En las condiciones expuestas por mas que esta Sala profesa un criterio de generosa amplitud para juzgar la suficiencia de una expresión de agravios -por estimarlo concorde con un escrupuloso respeto del derecho de defensa en juicio-, tal amplitud no puede ser llevada al extremo de prescindir en los hechos de normas procesales vigentes, lo que ocurriría si se juzgara que aquella manifestación genérica y dogmática satisfacen los requisitos que prevé el art. 265 del Código Procesal. De todos modos, sólo a mayor abundamiento, señalo que la decisión del señor Magistrado de primera instancia se adecua a las soluciones que casos semejantes a propiciado esta Sala (confr. causas: 6378/92 del 8.8.95; 1707/94 del 10.10.95, etc.), habiéndose pronunciado en igual sentido las Salas I (exps. 6595/92 del 26.5.94 y 2469/92 del 22.11.94) y la Sala III de esta Excma. Cámara que actualmente integro como vocal (véase causa 6370/92 del 6.4.95, entre otras). Y como nada más se dice en la expresión de agravios, estimo que tampoco nada más cabe decir sobre el punto, pues en alzada no cabe exceder el ámbito de la competencia devuelta. X.- Voto, en síntesis porque se confirme la sentencia apelada en lo principal que decide, excepto en lo que se refiere al monto de la condena que -según lo precisado en el considerando VI- deberá modificarse en torno al costo de la intervención quirúrgica en la cantidad de \$?, más lo referente al daño moral \$? que ha quedado firme y la cantidad de \$? por el gasto de mediación que no fue cuestionado. Es decir \$? monto que llevará intereses de la mora, ocurrida en el caso con la notificación del traslado de la demanda, hasta su efectivo pago, a la tasa que percibe el Banco Nación en sus operaciones de descuento a treinta días. Y en atención al resultado de los recursos interpuestos por las partes, propongo que las costas de alzada sean distribuidas en un 80% a la demandada que resultó vencida en el tema principal del incumplimiento y en el 20% restante a la actora (art 68, del Cod. Procesal) El doctor Ricardo Víctor Guarinoni, por razones análogas a las expuestas por la doctora Graciela Medina, adhiere a su voto. El doctor Alfredo Silverio Gusman no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE: confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide, excepto en lo que se refiere al monto de la condena que deberá modificarse en la cantidad de \$... Con costas de alzada en un 80% a la demandada que resultó vencida en el tema principal del incumplimiento y en el 20% restante a la actora (art 68, del Cod. Procesal). Atento lo resuelto por el Tribunal y de conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del CPCCN dejase sin efecto las regulaciones de fs. 323 vta y 324. Teniendo en cuenta la naturaleza de asunto, su resultado y la extensión, calidad e importancia de los trabajos realizados, se establecen los honorarios de la dirección y representación letrada de la parte actora, doctor M. A. G. en la suma de PESOS ? (\$?). Asimismo, se fija la retribución del profesional que intervino por la parte demandada, doctor P. Alejo H. L. en la cantidad de PESOS ? (\$?). Por su actuación en la audiencia de fs. 160 se establecen los emolumentos del doctor A. E. B. en la suma de PESOS ? (\$?) (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37 y 38 de la Ley 21.839, modificada por la Ley 24.432). En atención al carácter de las cuestiones sobre las que debió expedirse el perito médico doctor J. J. G. (confr. fs. 250/252), las explicaciones brindadas (confr. fs. 291/292) así como la entidad de su informe, se fija su retribución en la cantidad de PESOS ? (\$?). Asimismo, se establecen los emolumentos del perito contador H. S. P. (confr. fs. 310) en la cantidad de PESOS ? (\$?) (art. 3 del Dec. Ley 16.638/57). Por las tareas de alzada, ponderando el mérito de los escritos presentados y el resultado final de los recursos, se establecen los honorarios del letrado que intervino por la parte actora, doctor M. A. G. (confr. fs. 340/344) en la suma de PESOS ? (\$?). Asimismo se fija la retribución de la dirección y representación letrada de la parte demandada, doctor P. A. H. L. (confr. fs. 347/351) en la cantidad de PESOS ? (\$?). Por la contestación de la expresión de agravios que obra a fs. 353/357 se establecen los emolumentos del doctor M. A. G. en la suma de PESOS ? (\$?) (arts. 14, 27 y citados del arancel). Regístrese, notifíquese y devuélvase. RICARDO VÍCTOR GUARINONI - GRACIELA MEDINA

000956E