

Derecho A La Salud Amparo Cobertura De Gastos Empresa De Medicina Prepaga Medico No Incluido En La Cartilla De Prestadores

JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Amparo. Cobertura de gastos. Empresa de

medicina prepaga. Médico no incluido en la cartilla de prestadores Se mantiene el fallo que hizo lugar a la acción de amparo impetrada, ordenándole a la empresa de medicina prepaga brindarle la cobertura del 100% de la intervención quirúrgica de urgencia realizada y los honorarios del médico interviniente, a pesar de que no estaba incluido en la cartilla de prestadores de la accionada.

Comodoro Rivadavia, 7 de abril de 2016.- Y VISTOS: Estos autos caratulados ?V., B. E. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/AMPARO LEY 16.986?, en trámite ante esta Alzada bajo el N° 12614/2014, provenientes del Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia. Y CONSIDERANDO: 1.- Que vienen estos autos al Acuerdo del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 232/237 por la apoderada de Swiss Medical S.A. contra la sentencia de fs. 219/227 por la que la señora juez federal de esta ciudad hizo lugar a la acción de amparo impetrada por la amparista -B. E. V.-, ordenándole a la empresa de medicina prepaga brindarle, de manera inmediata, la cobertura del 100% de las prestaciones que la misma requiere conforme la enfermedad que padece, en cumplimiento de las prescripciones de las leyes 23.660, 23.661, 24.754 y 26.682, de conformidad con lo establecido por el Ministerio de Salud-Programa Médico Obligatorio PMO - Resolución 1991/05 del Ministerio de Salud. 2.- Para decidir en tal sentido, la magistrada concluyó en que la demandada Swiss Medical se encontraba obligada a otorgar la cobertura médica requerida por la amparista, como consecuencia de las obligaciones que la normativa y reglamentación citada le imponen, teniendo en cuenta que los afiliados contratan con los agentes de salud de buena fe y en el entendimiento previo de que éstos contienen un esquema de cobertura y de prestaciones a las cuales acceden mediante una cuota, que les va a garantizar el acceso a un derecho constitucional reconocido, cual es el derecho a la salud. Meritó la sentenciante, que este caso se trata de una paciente que requiere un tratamiento específico debidamente indicado por los especialistas médicos, por lo que frente a ello no se advierten motivos válidos y/o causas justificantes que fundamenten la negativa o demora de la empresa de medicina prepaga y/o prestadora a proporcionarle en un 100% las prestaciones requeridas, incluidas aquellas que deben ser realizadas fuera de la ciudad de Comodoro Rivadavia, incluida la cobertura de transporte y estadía según correspondan. Por otra parte, la juez a quo no advirtió acción y/o conducta realizada por la Obra Social de Capataces y Estibadores -OSCEP- que configure responsabilidad en el suceso objeto de autos, sin existir comunidad de controversia en los términos del art. 94 del CPCCN, por lo que rechazó esta acción con relación a la tercera citada. Respecto de las costas procesales, las impuso en su totalidad a la demandada Swiss Medical que ha resultado vencida, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes por la actora Dr. Carlos Alberto Cerbino en la suma de Pesos Cinco mil; los de la demandada Dres. Ignacio Ferreyra Amuchástegui e Ignacio Ferreyra de las Casas en forma conjunta en la de Pesos Tres mil y los de la letrada apoderada de la Obra Social OSCEP Dra. Julieta N. Siciliano en la suma de Pesos Mil. 3.- Contra ese pronunciamiento dedujo recurso de apelación la empresa de medicina prepaga, afirmando que nunca se negó a brindar la cobertura requerida por la amparista y agravándose en cuanto a que el resolutorio en crisis la obliga a brindar cobertura de una práctica con un profesional fuera de su cartilla de prestadores, habiendo incluso ofrecido de buena fe abonar mediante la modalidad de reintegro, los honorarios de dicho profesional hasta la suma que Swiss abona a un médico contratado para la misma prestación (\$38.249,63); propuesta que sin embargo, fuera rechazada por la accionante. Afirmó que la Sra. V. se encuentra afiliada bajo el plan denominado ?SB04?, el cual reviste características de plan cerrado, por lo cual, la afiliada no puede recurrir a la atención de profesionales que no forman parte de su cartilla, como tampoco obtener cobertura por vía de reintegros, condiciones éstas de las que la amparista se encontraba en pleno conocimiento al momento de celebrar el contrato respectivo que las une. En consecuencia, reafirmó que nunca hubo negativa de cobertura, pues siempre se le brindaron a la Sra. V. distintas alternativas de atención, ya que ni el Programa Médico Obligatorio, ni ninguna ley le impone a la prepaga, que una prestación deba ser autorizada con determinado médico o institución, mucho menos aún, si la institución pretendida no forma parte de la red de prestadores para el plan contratado. Como segundo agravio negó la existencia de cualquier otra ?derivación pecuniaria? que guarde vinculación con el presente amparo, afirmando que de hecho, el objeto de la presente perseguía la cobertura de los honorarios profesionales del Dr. Ries Centeno, traslado a Buenos Aires, alojamiento, internación y ello fue brindado por su parte al cumplir la medida cautelar, mientras que, respecto de los restantes puntos: ?asistencia psicológica, 100% de terapia ocupacional y traslados en ambulancias para estudios?, no existen a la fecha, órdenes médicas respaldatorias de dichos pedidos, por lo que exceden esta vía. Finalmente, se agravio respecto de la imposición de costas, las que entiende justo sean soportadas en el orden causado. 4.- Por su parte, la Dra. Siciliano, apoderada de la OSCEP se agravio por derecho propio a fs. 240/242, contra la regulación de honorarios practicada en el mismo

resolutorio de fs. 219/227, por considerarlos bajos. 5.- Radicados los autos ante esta Alzada, y una vez cumplimentada la notificación a la actora de la sentencia en crisis, fueron corridos en vista al Ministerio Público Fiscal, quien mediante dictamen agregado a fs. 254/255 propició la confirmación del resolutorio venido en apelación. 6.- Que tal y como fuera meritudo por este Tribunal al tratar la apelación deducida contra la medida cautelar oportunamente dictada en favor de la amparista, corresponde partir de los antecedentes fácticos expuestos en el escrito de inicio, en especial los referidos a que como consecuencia del tumor mandibular agresivo detectado en el mes de noviembre de 2012, la Sra. V. debió ser intervenida quirúrgicamente en dos oportunidades anteriores, extirpándosele entre 5 a 8 centímetros del hueso de su mandíbula, y colocándose una placa de titanium y un acrílico en lugar de hueso para mantenerlos unidos. Que en la segunda oportunidad (octubre de 2013), se intentó colocar un ?distractor? para realizar ?osteogénesis? (estiramiento de hueso), intervención que fracasó, y que impuso la necesidad de realizar una tercera intervención quirúrgica, en la que el procedimiento se describe como ?transferencia microquirúrgica de peroné?, habiendo además certificado el médico tratante que ?la prótesis actual está contaminada?, requiriéndose su extracción (certificados médicos de fs. 12 y 14/15). Que al respecto, y si bien la demandada por imperativo procesal negó cada uno de los hechos y documentos acompañados por la actora, tal negativa genérica debe ser interpretada a la luz de los principios que rigen la sana crítica, importando añadir que, ?en la impugnación de la documentación, el desconocimiento meramente general o la respuesta negativa no pueden quedar circunscriptos a una mera fórmula, por categórica que sea su redacción, sino que debería apoyarse en alguna razón que la justifique, puesto que la negativa debe ser fundada, sea mediante la alegación de un hecho contrario o incompatible con lo afirmado por el actor o a través de un argumento relativo a la verosimilitud de ese hecho. Si se aduce que los instrumentos presentados no son verdaderos, debe puntualizarse específicamente los defectos que contienen las anomalías que justifican la negativa de autenticidad, y cuáles son las características o requisitos que debe reunir la documentación correcta? (Cám. Apel. Trab. Salta, Sala II 16/12/97, SAII, sum S0003887). En esa línea de interpretación, se advierte que en el caso de marras, la demandada no sólo no ha aportado otros instrumentos probatorios conducentes, con los que pudiera avalar su negativa, al menos en lo referido a la patología que padece la actora y a la necesidad de su tratamiento médico, sino que además, oportunamente este Tribunal cotejó la documentación presentada por la demandada, en la que consta que las intervenciones quirúrgicas anteriores fueron autorizadas por la prepaga, en fechas 17 de abril, 10 de julio y 19 de octubre de 2013, por lo que tiene pleno conocimiento de la patología de su afiliada y del tratamiento médico que recibe. Que además, corresponde merituar que la accionada ha dado cumplimiento a la medida cautelar ordenada, en tanto autorizó el ?Procedimiento de reconstrucción mandibular? según Autorización Nro. 38604 emitida a la Clínica Zabala, permitiendo que el Dr. Carlos M. Ries Centeno realizara la intervención quirúrgica, autorizando la derivación para que la amparista fuera revisada en la etapa del post operatorio, indicando el mismo profesional médico que los restantes controles podían ser realizados en esta ciudad. 7.- A partir del contexto fáctico expuesto, el análisis que corresponde efectuar se centra en la admisibilidad y procedencia de la pretensión de cobertura de la intervención quirúrgica ya practicada, incluídos los honorarios del profesional médico especialista, quien no integraría la cartilla de prestadores de la entidad prepaga. Debemos merituar para ello que conforme ha sido acreditado con la documentación agregada a fs. 160/172, la amparista posee la Obra social de Capataces y Estibadores Portuarios -OSCEP-, por lo cual debió suscribir la solicitud de opción y consecuente derivación de aportes y contribuciones a Swiss Medical Group, quien en definitiva otorga la cobertura médica, en los términos de lo que fue contratado, descrito como un plan cerrado de cobertura, que no incluye la atención por parte de médicos que no revistan la condición de prestadores a esa entidad prepaga. Sin embargo, es claro que la Sra. V. no es afiliada directa de la prepaga sino que su vínculo con ésta se encuentra intermediado por una Obra Social, agente natural del Seguro Nacional de Salud, por lo que corresponderá determinar si la prestadora, es decir la prepaga, puede considerar limitadas contractualmente las obligaciones de origen legal que sobre ella pesan en virtud del contrato y el plan médico convenido, o si por el contrario ha venido a subrogar a la Obra Social en el cumplimiento de las prestaciones de salud, con las consecuentes implicancias que de ello derivan, pues distinta es la situación si la reclamante es beneficiaria de un plan superador o por mayores servicios (a los que hace referencia el artículo 1 de la ley 26.682), o por el contrario, de lo que se trata es de la cobertura básica y general que deben satisfacer todos los agentes naturales del seguro de salud, encontrándose la demandada entonces, en condiciones de acceder al reintegro de la Administración de Programas Especiales, a través de la obra social que le ha derivado la atención, y a la luz de cuyo marco legal, debe ser valorada su negativa. En ese orden, la Obra Social OSCEP al contestar la citación a juicio admitió la existencia de contratos con diferentes prestadores por medio de los cuales brinda la cobertura médica y asistencial a la que se encuentra obligada, afirmando que en este caso, es Swiss Medical la que cumple con su obligación principal de suministrar asistencia médica a sus afiliados (fs. 203). Ahora bien, si bien es cierto que, en principio, los afiliados al sistema de obras sociales, y por supuesto los de medicina prepaga deben recurrir en primer término a los profesionales que pertenecen a la cartilla de prestadores, en los términos establecidos en la contratación respectiva, es necesario analizar los antecedentes médicos -a los fines de determinar si la actora se encontraba en condiciones de exigir esta particular

atención, esto es, que se le reconozca cobertura plena para ser operada por un profesional no incluido en la red de prestadores- y en especial, que la intervención quirúrgica requerida lo era con carácter urgente, siendo consecuencia de las dos intervenciones anteriores (cubiertas por la prepaga) que habían fracasado por no alcanzar resultados positivos. En efecto, frente al diagnóstico que confirmaba que la prótesis estaba contaminada, el perjuicio era inminente encontrándose en riesgo la vida de la paciente, por lo que no es posible dudar de la apuntada urgencia de la intervención quirúrgica requerida, sin que la demandada hubiera aportado elementos para demostrar la inexistencia de la demora que la amparista acusó en el escrito de inicio, como tampoco que el profesional médico al que finalmente recurrió no hubiera intervenido en el tratamiento previo e intervenciones anteriores, razón por la que, frente a la gravedad de la patología, no surge como irrazonable pretender la continuidad en la atención médica, a los fines de procurar la reparación de las consecuencias dañosas de anteriores intervenciones autorizadas por la prepaga. Es oportuno señalar que "Es indiscutible que el derecho a la salud ha de primar sobre cualquier otra consideración de índole económica, y también debe tenerse presente que ese derecho a la salud, que está comprendido dentro del derecho a la vida, conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pone en cabeza de la entidad encargada de brindar las prestaciones correspondientes, un deber central y explícito de seguridad, consistente en preservar la indemnidad del afiliado mediante la prestación del servicio de salud con la mayor diligencia o cuidado posible" (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil" Ed. Abeledo Perrot, 1980; Gregorini Clusellas, Eduardo Luis "Los servicios de medicina prepaga. La extensión contractual y legal de la cobertura?", LL 2005-A, pág 1282). "Ello determina que la obra social debe no sólo acercar al afiliado, profesionales habilitados para el ejercicio de la medicina, sino también asegurarle una prestación médica diligente e idónea, de acuerdo con las circunstancias particulares lo menos reprochable posible" (cfr. Cám.Nac.Civ y Com. Federal, sala 1º25/6/1999, "Cema c/ Clínica Saint Exilien", fallo n° 101.781). Lo cierto es que si bien el sistema de prestaciones médicas, pueden y deben estar sujetas a reglamentaciones, que tienden a asegurar la equivalencia e integralidad del servicio para todos los afiliados, su aplicación no puede olvidar que la actividad de las obras sociales y entidades de medicina prepaga, tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, a la salud, a la seguridad e integridad de la persona, por lo que también adquieren un compromiso social con sus usuarios (cfr. doctrina sentada por la CSJN in re: "Cambio Péres de Nealón", Fallos 330:3725). Es por ello que se ha dicho "que no cualquier prestación satisface el deber a cargo de la obra social, sino que esta prestación debe ser oportuna, actual y, sobre todo, idónea para la particular circunstancia que atraviesa el afiliado" (LL diario del 29/6/2010, pag 5, comentario de Paola Urbina al fallo de la Cám Fed Apel. Salta "P., ER c/ Asociación mutual del Personal Jerárquico de Bancos oficiales?". Aplicando los principios enunciados al sub lite, se advierte que la patología e historia clínica de la amparista justifica la inmediatez de la intervención quirúrgica, necesaria a raíz del cuadro de gravedad descrito, de lo cual se infiere, que la obligación de cobertura reconocida por vía de medida cautelar debe ser mantenida en la decisión de fondo. 8.- Los restantes agravios vertidos, no logran conmover el temperamento adoptado, más allá de que para la autorización de las otras prácticas médicas incluídas en la condena, deba la amparista presentar las órdenes y requerimientos médicos pertinentes, de la manera en que la reglamentación interna de la prepaga así lo exija. Por lo demás, no han merecido crítica la modalidad de cobertura reconocida por la sentenciante (Resolución 1991/05 del Ministerio de Salud), ni el rechazo de la acción de amparo respecto de la Obra Social OSCEP, puntos del decisorio de grado que, al no haber constituido materia de agravio, deben mantenerse sin modificaciones. 9.- En lo concerniente a las costas, la recurrente no demostró -además de su disconformidad- ninguna razón que justifique apartarse de su imposición en ambas instancias a la vencida, merituando para ello las particularidades que presentó la causa, en la que se encuentra en juego un derecho de jerarquía superior (salud- vida) y porque las prepagas tienen un compromiso social que va mas allá de sus pruritos económicos, circunstancia que reiteradamente ha sido señalada por la jurisprudencia de nuestro país. 10.- Con relación al cuestionamiento del quantum de la condena por honorarios dispuesta a favor de la letrada que intervino por la Obra Social OSCEP, coincidiremos en el punto, dado que independientemente del monto comprometido en la demanda, vinculado al costo del tratamiento reclamado, la pretensión de este amparo reviste esencialmente contenido no patrimonial derivado del cumplimiento del contrato de afiliación suscripto con la empresa de medicina prepaga y de la obligación de cobertura de la obra social, por lo que la regulación de honorarios debe ajustarse a las pautas de valoración profesional contenidas en los incs. b), c), d), e), y f) del art. 6 de la ley arancelaria. En mérito a lo expuesto y teniendo en consideración la naturaleza del asunto, la calidad, eficacia de la actuación profesional, la labor efectivamente cumplida y el resultado obtenido, estimamos como razonable la retribución reconocida en la sentencia de grado para la Dra. Julieta Siciliano, en la suma de Pesos mil (\$ 1.000). En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1) CONFIRMAR la sentencia de fs. 219/227 en cuanto hizo lugar a la acción de amparo deducida por B. E.V. contra Swiss Medical S.A. en los términos expuestos en el punto 1ero. del decisorio de fs. 227. 2) CONFIRMAR la imposición de costas de la instancia de grado, e imponer las de esta Alzada a la demandada perdidosa (art. 68 CPCCN) 3) CONFIRMAR la regulación de honorarios de la Dra. Julieta Siciliano, por su participación en primera instancia y REGULAR los de los profesionales intervinientes en esta vía

recursiva en un ...% de los que regulados en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

JAVIER M. LEAL DE IBARRA ALDO E. SUAREZ HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN ANA CECILIA
ALVAREZ SECRETARIA 008960E