

Amparo De Salud Cobertura De Tratamiento Oncologico Afiliacion Mala Fe

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Cobertura de tratamiento oncológico. Afiliación.

Mala fe Se confirma la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo y que ordenó la cobertura del tratamiento oncológico solicitado, pues no fue acreditada la falsedad al momento de rellenar la ficha de ingreso a la obra social demandada.

Resistencia, 19 de octubre de 2018.- GDC Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?BENEFICIARIO CONTI, RUBEN ANTONIO S/ AMPARO?, Expte. N° FRE 8051/2017/CA1, proveniente del Juzgado Federal de Reconquista, a fin de resolver los recursos interpuestos a fs. 110/114 vta. y de fs. 146/149 vta.; Y CONSIDERANDO: En primer término corresponde aclarar que, si bien a fs. 161 esta Cámara llamó Autos para sentencia sólo en relación al primer recurso mencionado en el párrafo anterior, la decisión comprenderá también el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 146/149 vta., por su íntima conexión. I) Haciendo una cronología de la presente causa se advierte que el Sr. Rubén Antonio Conti dedujo Acción de amparo y medida cautelar -a fs. 45/56 vta.- contra SANCOR SALUD Grupo de Medicina Prepaga y/o ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD Grupo de Medicina Prepaga de la ciudad de Reconquista -provincia de Santa Fe- y/o contra quien resulte jurídicamente responsable, a efectos de que se ordene a las mencionadas que cubran el tratamiento oncológico contra el cáncer de pulmón que padece. Relata que a fines del mes de enero y/o principios del mes de febrero del año 2017 solicitó su incorporación y traspaso de OSPECON a la empresa SANCOR SALUD presentando la correspondiente declaración jurada detallada de enfermedades, padecimientos, ingesta de medicamentos, tratamientos médicos y demás antecedentes. Que al poco tiempo sufrió una descompensación de gran importancia y que tras haber recibido los primeros auxilios y consultas de rutina en esa ciudad, fue derivado con un diagnóstico presuntivo de cáncer de pulmón al Centro Oncológico del Litoral, donde dicho diagnóstico fue confirmado. Asimismo, aclara que entre el tiempo comprendido entre el mes de febrero de 2017 y abril del mismo año continuó recibiendo las prestaciones por parte de la obra social OSPECON a la cual aportó durante toda su vida laboral. Que en fecha 1° de mayo de 2017, el Sr. Conti fue formalmente admitido por parte del organismo de contralor como afiliado N° 781860/00 de SANCOR SALUD recibiendo una carta de bienvenida firmada por el Dr. Fernando Werlen, el correspondiente carnet, empezando a pagar la correspondiente liquidación de su cuota social y el plan de salud al cual había adherido -PLAN SANCOR 1000-. Dicha empresa de medicina prepaga comenzó de inmediato a prestar los servicios contratados como ser, por ejemplo, asistencia odontológica, sesiones de radioterapia y quimioterapia. Sin embargo con el devenir de presentaciones de documentaciones y requerimiento de autorizaciones para realizar viajes a la ciudad de Santa Fe para su tratamiento, quiso ser inducido -aduce- a firmar documentos y formularios sin brindarle mayores explicaciones por parte del personal administrativo de SANCOR SALUD en su sede local, a lo que no accedió. Ante la negativa aludida, en forma unilateral e intempestiva, se le informó verbalmente que la empresa había tomado la determinación de su traspaso a OSPERSAAMS (Obra Social del Personal de la Asociación Mutual Sancer), que funciona en la órbita del mismo grupo empresarial aquí demandado. Ello, motivó que el actor dirigiera una carta certificada manifestando su voluntad de permanecer afiliado a SANCOR SALUD sin consentir el traspaso compulsivo a ninguna otra obra social. En forma simultánea recibió dos cartas documentos del apoderado legal de la empresa SANCOR SALUD donde se le comunicaba -en la primera de ellas- que se veían en la necesidad de proceder a su baja como asociado alegando su pretensa mala fe al momento de suscribir la declaración jurada. En la otra y, en representación de OSPERSAAMS, se le comunicaba que estaba vigente su afiliación a dicha obra social. En respuesta a las mismas contestó con otra carta certificada por medio de la cual rechazó la desafiliación compulsiva de la cual fue víctima y ratificó su legítimo derecho de continuar recibiendo las prestaciones médico asistenciales por medio de la empresa demandada en todo de acuerdo con el plan médico prestacional acordado. Como resultante de este comportamiento el actor debió continuar su tratamiento oncológico en la ciudad de Santa Fe mediante prestaciones que le continuó brindando REVELAR S.A. por directivas expresa de OSPERSAAMS, con otros márgenes de cobertura, debiendo abonar co-seguros y enfrentando múltiples inconvenientes a la hora de contar con las correspondientes compensaciones para el traslado con un acompañante. De allí que realizó en fecha 09/06/2017 una presentación ante la Superintendencia de Servicios de Salud en la ciudad de Santa Fe informando las circunstancias aludidas y solicitando la intervención de dicho organismo de contralor sin que se haya expedido a la fecha de iniciar las acciones legales pertinentes. En virtud de todo lo expuesto solicitó la intervención del Sr. Juez a los fines de recomponer en forma urgente la situación planteada, de manera tal que pueda continuar con tratamiento oncológico mediante las prestaciones médico asistenciales que debe brindarle SANCOR SALUD conforme al contrato de afiliación oportunamente suscripto y en los términos y condiciones del Plan Médico Obligatorio y PMO de Emergencias vigentes desde el año 2002. II) A fs. 61/66, el magistrado de primera instancia rechazó la medida cautelar peticionada por el actor

ordenando proseguir el trámite de las actuaciones. Con motivo de ello dispuso correr traslado de la demanda y presentación del informe circunstanciado del art.8 de la ley 16.986, cometido que llevó a cabo la demandada a fs.75/84 vta. a través de su apoderado. Sostuvo, en síntesis, la inadmisibilidad de la vía procesal del amparo prevista por el art.43 de la Constitución Nacional y la facultad que posee su poderdante de dar de baja al Sr. Conti, en atención a que, al momento de su asociación a la AMS, omitió consignar su enfermedad en la declaración jurada de su estado de salud, es decir, actuó de mala fe no dando cumplimiento a lo normado por el art. 10 de la ley 26.682. A fs. 87/93 el Sr. Juez Federal de Reconquista dictó sentencia haciendo lugar a la acción de amparo y ordenó el inmediato reingreso del Sr. Rubén Antonio Conti, Afiliado N° 781860/00 como integrante de la nómina de afiliados de SANCOR SALUD GRUPO DE MEDICINA PREPAGA Y/O ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD GRUPO DE MEDICINA PREPAGA dentro del plan médico suscripto SANCOR 1000 sin limitaciones de ninguna índole y con plena vigencia de todos los derechos y garantías acordes a su contrato de afiliación. Impuso costas a la vencida y difirió la regulación de honorarios correspondientes. Para así decidir, ponderó que, conforme a los elementos reunidos en el expediente, había quedado demostrado que al tiempo en que el accionante se afilió a la demandada, cumplió con la presentación de los requisitos previos exigidos por la Obra Social. En tal contexto, entendió que la cuestión central pasaba por dilucidar si el actor había obrado de mala fe al momento de contratar. Al efecto sostuvo que dentro del marco acotado de este proceso sumarísimo y, si bien ninguna de las partes aportó las documentales que ambas mencionan, -historia clínica y ficha de afiliación-, tal orfandad resultó superada por el devenir de los hechos. Ello así por cuanto, con la rúbrica de los documentos, la recepción de la solicitud de ingreso por la obra social, la realización de los trámites administrativos de incorporación, la efectiva incorporación con la asignación de número de afiliado, entrega de carnet, liquidación de la cuota convenida y el comienzo de otorgamiento de la prestación del servicio quedó perfeccionado el contrato. En esa línea, destacó que no debía tener acogida favorable la rescisión contractual comunicada por SANCOR SALUD al actor, ya que resultó intempestiva e injustificada. III)- Disconforme con dicho resolutorio, a fs. 110/114 la demandada lo apeló con base en que el a-quo hace lugar a la acción de amparo pese a no darse los requisitos para promoverla. Que el actor fue dado de baja por haber falseado la declaración jurada de admisión, circunstancia que se halla contenida en el art. 9 de la ley 26.682, Al respecto informa que no ha existido de su parte negativa de afiliación sino que la actora se niega a abonar la cuota diferencial que dispone la ley en este tipo de casos. Por último solicitó se revoque la imposición de las costas a su parte y/o se impongan en el orden causado. Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo evacuó a fs. 116/118. Radicados los autos en Cámara, a fs. 161 se llamó Autos para sentencia, la que -por las razones apuntadas supra- contemplará la apelación en subsidio interpuesta por la misma parte a fs. 146/149 y que fuera concedida a fs. 152. A.-Puesto a estudio el primero de ellos y, adelantando la decisión final, puede advertirse que los agravios vertidos por la apelante no alcanzan para desvirtuar los sólidos fundamentos que el Sr. Juez de anterior grado tuvo en cuenta al momento de dictar la sentencia aquí cuestionada. En primer lugar corresponde desestimar el cuestionamiento efectuado a la vía elegida por el actor para obtener la cobertura del tratamiento que su enfermedad requería. En efecto, el nuevo art. 43 de la Constitución Nacional franquea el acceso al texto de la ley fundamental del proceso constitucional del amparo. El mismo constituye un instrumento de singular valía para canalizar judicialmente los derechos fundamentales obviamente, entre ellos el derecho a la salud (conf. Bazán Derecho a la salud y Justicia Constitucional, Ed. Astrea 2013, fs. 22/23). El proceso constitucional de amparo, tanto en su modelo individual o clásico, como en su vertiente colectiva, constituye la vía más importante y explorada para la protección del derecho a la salud. Advertido lo anterior, y sólo por mencionar algunas muestras de aquella primera variante amparística (individual o clásica), en los casos ?Tartaroglu de Neto? e ?Imbrogno? se puso de relieve la trascendencia del amparo como instrumento tuitivo del derecho a la salud, la relevancia axiológica y jurídica de este como derecho social, y la improcedencia de desnaturalizar una garantía consagrada en la CN a partir de una interpretación excesivamente rígida y formal (ap. III, párrs. 1° y 4°, del dictamen del procurador fiscal, al que las respectivas mayorías remitieron). En ?María Flavia J.?, la Corte afirma claramente que ?la acción de amparo es particularmente pertinente en materias como . . . la preservación de la salud y la integridad física (Idem pags.163/164). Zanjado lo anterior cabe señalar que la apoderada de SANCOR SALUD pretende introducir luego de dictada la sentencia definitiva, la documentación que debió presentar al momento de acompañar el informe del art. 8 de la ley 16.986 y no de manera extemporánea, como pretende, al interponer el recurso de apelación contra la sentencia que condenó a su parte a reintegrar como afiliado al Sr. Conti. De aceptarse dicho planteo se violentaría el orden procesal atentando contra el principio jurídico de congruencia, por tratarse de pruebas que debió someterlas a consideración del Sr. Juez en la etapa procesal oportuna. Su consideración en ésta conculcaría el derecho de defensa del amparista. Cabe advertir en este punto que la carga de acompañar con la demanda en toda clase de juicio (ordinarios, sumarios, sumarísimos, incidentes, procesos especiales) la prueba documental de todo tipo que se encontrara en poder de las partes o individualizarla, indicando su contenido lugar o persona en que se halle si se encontrare en imposibilidad de hacerlo, reposa en elementales razones de lealtad, probidad y buena fe y tiene a moralizar el proceso (Conf. Morello - Sosa - Berizonce. Códigos Procesales... Tomo IV -B

Ed. Platense 1990 pág. 94).- Por otra parte debe repararse que el proceso es un método de debate. Se trata de que los actos que componen su cargo avances y se incorporen en el orden previsto y sin retrocesos, de modo que queden fijados sus efectos de una manera irrevocable y puedan valer de sostén de futuras actuaciones. De allí que el plazo para agregar la prueba instrumental debe considerarse como ?perentorio, preclusivo o fatal? es decir que por us vencimiento se opera automáticamente la pérdida de la facultad procesal para cuyo ejercicio se concedió; lo contrario implicaría vulnerar el principio de preclusión? (Ob. Cit., pág. 97).- Se advierte así que la regulación de la carga de la prueba cobra singular importancia y se erige en una esencial pieza del proceso y es en ese contexto, que el art. 377 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su primer apartado establece: ?Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión defensa o excepción?. En tales condiciones debemos estar al aserto, cuya falsedad no fuera acreditada en punto a que el Sr. Conti, al momento de rellenar la ficha de ingreso a la obra social demandada, no tenía conocimiento que padecía de la enfermedad que luego se le despertara. En las condiciones expuestas y, aún en caso de duda, la interpretación que se impone es la mas favorable a la persona para su más amplia protección y no su traspaso a OSPERSAAMS, dada su condición de parte más débil en el vínculo, de acuerdo con el principio de buena fe que debe primar en este tipo de relaciones pues -preciso es reiterar- no fue acreditada la mala fe o falsedad sobre la que se apoya la decisión unilateral de la demandada argumentando la facultad que le otorga el art. 9 de la ley 26.682. La mentada obra social tenía a su alcance, como agente prestataria del contrato de salud, la posibilidad de realizar mayores estudios al afiliado en caso de que tuviera dudas y no proceder a su traspaso de manera abrupta e injustificada. Es dable añadir que la Corte Suprema ha considerado que el derecho a la vida -que incluye a la salud- es el primer derecho de la persona garantizado por la Constitución Nacional y por tratados internacionales, y constituye un valor fundamental respecto del cual los restantes valores -en particular, los de carácter patrimonial- tienen siempre carácter instrumental (Fallos 323:3229 y 324:3569). Es decir, la accionada funda su derecho en normas de jerarquía inferior cuya aplicación invoca con prescindencia de las concretas circunstancias del caso y de sus consecuencias lesivas respecto de derechos garantizados por la Ley Fundamental (art. 28 de la Constitución Nacional). En cuanto al segundo agravio referido a la imposición de las costas a su parte -vencida-, el Tribunal considera -dadas las particularidades de la presente causa-, que no encuentra motivos para apartarse de los sólidos argumentos vertidos por el Sr. Juez en su sentencia correspondiendo, en consecuencia, confirmarlas. B.- En virtud de la conclusión supra expuesta resulta igualmente improcedente el recurso de fs. 146/149 vta. interpuesto por la demandada contra el proveído de fs. 145 mediante el cual el A-quo dispuso que; ?...hágase saber a Sancor Grupo de Medicina Prepaga la voluntad expresada por el Sr. Conti...Intímese a la demandada para que en el plazo de 24 horas de notificada del presente proveído proceda a entregar al Sr. Conti la documental necesaria para efectivizar el uso de la opción que manifiesta...?. En efecto, la recurrente se agravia de tal decisión argumentando que la Asociación Mutual Sancor no es un agente de Seguro Nacional de Salud de las leyes N°23.660 y 23.661 sino que es una Empresa de Medicina Privada con lo cual la opción a la que hace referencia resulta de imposible cumplimiento porque su mandante no es una obra social y no hace opciones de cambio en los términos del Decreto 504/98. Que el vínculo que tenía el Sr. Conti con su mandante era a consecuencia de su condición de afiliado activo, esto es que se mantenía vigente su relación de dependencia, ergo sus aportes y contribuciones eran dirigidos a OSPERSAAMS y a través de esta última a su mandante SANCOR SALUD. Aduce que el actor al haber adquirido nuevo status -beneficio jubilatorio-, indefectiblemente cesó la relación con su mandante, debiendo en caso que sea su deseo, continuar la relación con la AMS de manera privada únicamente (sin derivación de aportes) debiendo suscribir un nuevo plan de salud conforme lo establece la normativa vigente, el cual sería PLAN S4065. Por último sostiene la imposibilidad jurídica de incorporar al actor a la obra social OSPERSAAMS por dos motivos; 1) No está inscripta en el registro de agentes del sistema nacional del seguro de salud para la atención médica de jubilados y pensionados decreto 492/95 y 2) el sistema de las leyes 23.660 y 23.661 no permiten la doble afiliación ni la doble cobertura. A fs. 155 la demandada informa que ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el Sr. Juez habiendo otorgado al Sr. Rubén Antonio Conti las credenciales provisorias. Analizadas las constancias obrantes en la causa, se advierte que a fs. 163 obra glosado informe de la Superintendencia de Servicios de Salud dirigida al Juzgado -y en la presente causa-, la que textualmente dice: ?Por medio del presente se informa que el Beneficiario Conti Rubén Antonio, DNI ... estuvo en la Obra Social SANCOR SALUD hasta el momento de jubilarse en 01/08/2017 que comenzó a pertenecer a PAMI. Por lo que en caso de querer continuar en la Obra Social Sancor Salud debe remitirse el presente a la Administración Nacional de la Seguridad Social ANSES, a fin de que se transfiera la cápita por su jubilación/pensión hacia la nueva obra social; toda vez que la opción de cambio de los jubilados y pensionados se realiza por ante dicho organismo (conforme Res. N°684/97 - ANSES art.1). Al realizarse el nuevo movimiento, esta gerencia recibe mensualmente las cápitass y las aplica a los padrones de Obras Sociales.? Que conforme lo expresara el actor en su escrito de fs.- 135 vta. punto II), ? . . .luego de realizadas las consultas pertinentes ante el INSSJP - PAMI se le informó que desde el otorgamiento de su

jubilación y como norma general, los jubilados son empadronados por ANSES en el PAMI a los fines de las prestaciones médico asistenciales, salvo que el jubilado optase por continuar con la obra social o empresa de medicina prepaga a la cual estaba afiliado (como es el caso de autos). Pero para ello el citado organismo -ANSES- requiere que el jubilado acompañe dicha constancia que debe ser validada y ratificada por Sancor Salud, circunstancia que la mencionada obra social no consiente -sin perjuicio de haberle entregado esta última al Sr. Conti el carnet provisorio ver fs. 154/155-. A partir del examen simultáneo de las leyes 18.610, 18.980 y 19.032, cabe señalar que con la creación del INSSJP no se produjo un pase automático de los beneficiarios de las obras sociales al ente creado mediante la última de las normas, sino que tal transferencia se encontraba supeditada a la opción que voluntariamente realizaran quienes estuvieren interesados en ello, pues en caso contrario, mantendrían su afiliación a aquéllas (conf. C.S.J.N., A.354 XXXIV, ?Albónico Guillermo Rodolfo y otro c/ Instituto Obra social?, del 8.5.2001). Que la ley 23.660 especialmente en su art.8º y su decreto reglamentario 576/93, confirmaron que la mera circunstancia de obtener la jubilación no implicaba -sin más- la transferencia del beneficiario al INSSJP, sino que subsistía para el ex trabajador el derecho de permanecer en la obra social que le prestaba servicios hasta entonces; conclusión que a su vez fue ratificada por el art. art. 20 de la ley 23.660 y su norma reglamentaria al disponer que cuando el afiliado escogiese un agente de seguro distinto del INSSJP, éste debería transferir en igual plazo el monto equivalente al costo del módulo de Regimen de Atención Médica especial para pasivos, que se garantiza a todos los jubilados y pensionados. En cuanto al agravio sustentado en la imposibilidad de optar por la obra social accionada con motivo de que no se encuentra inscripta en el registro de prestadores creado por los decretos 292 y 492 -ambos del año 1995-, cabe reiterar que el derecho de la accionante a las prestaciones médico asistenciales que le corresponden por su carácter de afiliado, radica en el vínculo de origen que los une, y no en la opción que prevén dichas normas o en el convenio que invocara la recurrente. Los decretos mencionados, aparte de alentar la posibilidad de que los beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud elijan a quien le brinde la cobertura, no impiden que quienes gozaban de ella continúen bajo su misma protección (conf. causa 33.425/95 citada, cuyo criterio ha sido confirmado por el Alto Tribunal en ?Albónico?). En consonancia con lo señalado, ninguno de los argumentos brindados por la demandada son eficaces para revertir el pronunciamiento dictado por el magistrado de la anterior instancia, razón por la cual se rechazan los recursos de fs.110/114 y de fs. 146/149 vta., confirmándose las decisiones en crisis en lo que fueran motivo de agravios. Las costas de esta instancia deben imponerse a la a la recurrente vencida (art. 68 C.P.C.C.N, por remisión del art 17 de la ley 16.986). Por otra parte, es criterio del Tribunal cuando las cuestiones debatidas no resultan susceptibles de apreciación económica, acudir al monto de un Salario Mínimo Vital y Móvil vigente al momento de efectuarse la regulación, el que asciende a la cantidad de \$10.700. En virtud de ello y lo dispuesto por los arts. 9 y 14 de la ley arancelaria se regulan los honorarios de los profesionales intervinientes en las sumas que se determinan en la parte resolutive. Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Rechazar los recursos de fs. 110/114 y de fs. 146/149 vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 87/93 vta., y el proveído de fs. 145 en lo que fueran motivos de agravios. 2) Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida. A tal fin se regulan los honorarios del Dr. Fabián Lorenzini en las sumas de pesos TRES MIL DOSCIENTOS DIEZ (\$ 3.210) como patrocinante y de pesos NOVECIENTOS SESENTA Y TRES (\$ 963) como apoderado y los del Dr. Juan Lucas Cracogna en las sumas de pesos DOS MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO (\$ 2.568) como patrocinante y de pesos SETECIENTOS SETENTA (\$ 770) como apoderado. Más IVA si correspondiere y fuere acreditado (arts. 9 y 14 L.A.). 3) Comuníquese a la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto dependiente de la Secretaría de Desarrollo Institucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 33/2018 de ese Tribunal). Regístrese, notifíquese y devuélvase. NOTA: De haberse dictado el Acuerdo precedente por los Sres. Jueces de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art.26 Dcto.Ley 1285/58 y art.109 del Regl.Just.Nac.). SECRETARIA CIVIL N°1, 19 de octubre de 2018.- Firmado por: PATRICIA BEATRIZ GARCIA, SECRETARIA DE CAMARA Firmado por: MARIA DELFINA DENOGENS, JUEZA DE CAMARA Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZ DE CAMARA Firmado (ante mi) por: GUSTAVO DAVID ELIAS CHARPIN 037682E