

Amparo De Salud Obras Sociales Cirugia Cobertura Integral Etica Profesional Pariente Directo Medicos Cobro De Honorarios

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Obras sociales. Cirugía. Cobertura integral. Ética

profesional. Pariente directo. Médicos. Cobro de honorarios

Se confirma la resolución que hizo lugar a la acción de amparo promovida por una afiliada y ordenó a la obra social demandada que autorice la cobertura integral de una cirugía bajo la atención médica de un pariente directo de la amparista (médico), al valorarse que frente a los antecedentes quirúrgicos acompañados y a los fundamentos expuestos por el profesional para justificar el método quirúrgico elegido para reintervenir a su paciente, correspondía a la obra social ofrecer las pruebas pertinentes para acreditar la improcedencia de la práctica requerida y justificar así su negativa a autorizarla, pues incumbía a quien contradecía la pretensión de su adversario probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión. Salta, 22 de abril de 2019. VISTO: El recurso de apelación de fs. 116/118; y

CONSIDERANDO: 1) Que vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación de referencia deducido por la representante de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (en adelante OSPJN) en contra de la resolución de fs. 104/109, por la que el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo promovida por la Sra. M. D. V. y, en su mérito, ordenó a la accionada a que autorice la cobertura integral de la cirugía con vía de abordaje videolaparoscópica para la liberación de adherencias y bridas cicatrizadas, como también la provisión de todos los insumos descartables que se soliciten para dicha intervención a realizarse por su médico tratante, Dr. M. V.. Asimismo, impuso las costas a la vencida. 2) Que para resolver en tal sentido, luego de referirse a los antecedentes del caso, el magistrado sostuvo que no existe reglamentación alguna que prohíba la atención médica de profesionales a sus parientes directos, pues en todo caso es una facultad reservada al galeno quien en el caso se encuentra atendiendo a su hermana. Dijo luego que la accionada objeta la vía de abordaje a utilizar en esta oportunidad, aún cuando la historia clínica de la primer cirugía remitida por el sanatorio como la opinión médica debidamente justificada con estudios ecográficos, se refieren a efectos adversos derivados de la situación u organismo de la paciente y no de la práctica elegida, habiendo quedado claro que no habrá ingreso a la cavidad abdominal, con lo cual la denegatoria de la autorización por parte de la obra social carece de la debida fundamentación, por lo que concluyó que tal decisión resulta arbitraria. Añadió que la demandada no acreditó la manera en que le afecta económicamente el reconocimiento del costo de la segunda cirugía y de los materiales e instrumentos necesarios para realizarla, más aún cuando la prescripción médica fue realizada por un especialista del cuadro de salud que presenta la actora, sin que se hubiera acreditado que la indicación fuese incorrecta o contraria a los ejes establecidos en la situación particular. 3) Que en su memorial de agravios de fs. 116/118 la apoderada de la OSPJN expresó su disconformidad con la resolución en crisis, señalando que la decisión adoptada por su mandante se sustenta en su normativa interna -estatuto de la Obra Social- aprobada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 113 de la Constitución Nacional. Seguidamente, manifestó que además de la historia clínica, la obra social requirió a la actora la presentación de bibliografía que justifique la elección de la vía laparoscópica para la segunda cirugía, lo que ésta no cumplió. Expuso, asimismo, que su parte nunca consideró el eventual costo de la intervención, sino que se trató de una discusión sobre la pertinencia médica de la vía elegida. En tal sentido, dijo que el argumento de que debía autorizarla pues ya había aceptado ese método en la primera cirugía carece de sustento médico, puesto que son lesiones, tratamientos y procedimientos diferentes. Por último y teniendo en cuenta que el galeno tratante es hermano de la afiliada, indicó que existe reglamentación -Código de Ética de la Asociación Médica Argentina como así también el de la Confederación Médica Argentina (arts. 314 y 220 respectivamente)- que establece la no percepción de honorarios devenidos de la atención médica de pacientes con parentesco cercano, amistad íntima o entre colegas. 4) Que a fs. 122/125 el Defensor Oficial, en representación de la actora, contestó el traslado que le fuera conferido del recurso de su contraria, recordando que el derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida, que es el de mayor jerarquía constitucional y fundamental para el goce de los demás derechos. Citó legislación nacional e internacional en su apoyo. A continuación advirtió la falta de fundamentación en el escrito del recurrente, ya que -a su entender- se limitó a enumerar la normativa vigente aplicable y manifestar que la actuación de la accionada se ajustaba a derecho. Manifestó luego que se encuentra debidamente fundamentada mediante los informes acompañados por el Dr. V. la decisión de reintervenir a la actora por vía laparoscópica y que el argumento de la demandada respecto del parentesco con el médico tratante burla de manera indirecta el efectivo goce del derecho a la salud de la actora. 5) Que a fs. 137/141 y vta. dictaminó el Fiscal General Subrogante ante esta Cámara propiciando el rechazo del recurso incoado y, en consecuencia, la confirmación de la sentencia. 6) Que sobre la alegada falta de fundamentación del recurso, el art. 265 del CPCCN de aplicación al amparo -en virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la ley

16.986- establece que ¿el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas?. Pues bien, del examen de la pretensión revisora, se advierte que el escrito satisface las exigencias que establece el citado art. 265 del Código de forma, por lo que corresponde entrar a analizar el recurso planteado. 7) Que, ante todo, corresponde recordar los antecedentes del caso, poniendo de relieve que María Denise V., de 46 años de edad, inició la presente acción de amparo a fin de que se ordene a la OSPJN la autorización de la cirugía con vía de abordaje video-laparoscópica para la liberación de adherencias y bridas cicatrizadas, como así también la provisión de todos los insumos descartables que se soliciten para dicha intervención por el cirujano tratante M. V. (fs. 24/30). Con tal objeto, acreditó su afiliación a la obra social demandada y relató -adjuntando la documentación pertinente- que fue intervenida quirúrgicamente por cirugía videolaparoscópica por el mencionado profesional en fecha 13/6/2018 a fin de reparar dos hernias y la plicatura de los rectos abdominales, colocándole una malla al efecto, presentando una complicación leve en el post operatorio que fue solucionada mediante drenajes en tres oportunidades por vía percutánea y de manera ambulatoria. Relató que con posterioridad, al notar una pequeña dureza en la zona umbilical, consultó con su médico tratante y se realizó un estudio ecográfico en fecha 7/9/18, en el que se determinó que a nivel de la pared abdominal anterior se encontraba colección líquida de paredes gruesas y contenido homogéneo de 32 x 7 x 49 mm de diámetro, ubicada entre el TCS y los planos musculares por fuera de la malla quirúrgica, por lo que el facultativo en fecha 11/9/18 solicitó la autorización de una nueva cirugía por vía laparoscópica, requiriendo a tales efectos una pinza bisturí armónico HACE n° 36 Ethicon (ver fs. 1/22). 8) Que como consecuencia del dictado por este Tribunal de la medida para mejor proveer de fs. 142, el Defensor Oficial informó que la actora fue intervenida quirúrgicamente en fecha 30/11/18, y que si bien la obra social cubrió los gastos de internación en la Clínica Swiss Medical, aún no había abonado los honorarios al equipo médico (fs. 143). Por su parte, la accionada expresó que la cirugía realizada fue debidamente autorizada por resolución OSDG N° 5797/2018 emitiéndose la orden pertinente por internación y honorarios médicos. Asimismo, señaló que al ser el profesional prestador de la obra social por el Círculo Médico de Salta, sus honorarios son abonados directamente a dicha Institución, no existiendo a la fecha ningún débito a las facturas presentadas (fs. 149). Asimismo, es dable precisar que si bien ambas partes manifiestan que la cirugía fue realizada y la obra social sostiene que depositó los honorarios -aunque no acreditó sus dichos en tal sentido-, ello no determina sin más que la cuestión se haya tornado abstracta, sino que se tradujo en determinar a cargo de quien se encuentra el pago de los gastos ocasionados por la mentada cirugía, ya que de los considerandos de la citada resolución de la OSPJN dictada en fecha 28/11/18 -glosada a fs. 120 y vta. de los autos principales que se tienen a la vista- surge que la autorización de la práctica ordenada por el juez obedeció a que el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de fs. 104/109 fue concedido con efecto devolutivo. Tampoco puede pasar desapercibido que el 27/11/18 el magistrado intimó a la obra social a su cumplimiento, bajo apercibimiento de desobediencia judicial y de aplicar sanciones conminatorias (ver fs. 111). 9) Que ingresando a resolver el recurso cabe señalar que, en virtud de los agravios expresados, lo que debe determinarse es si corresponde que la OSPJN cubra los gastos de la cirugía por vía laparoscópica requerida por el médico tratante de la amparista, y si debe abonarle los honorarios a este último en razón de su parentesco con la paciente de la que es su hermano. 10) Que respecto de la primera cuestión, como se viera, la resistencia de la demandada se afina en que el galeno no justificó debidamente, más precisamente con bibliografía, la vía elegida para reintervenir a su hermana. Ahora bien, ha quedado acreditado con la documental acompañada en autos que en fecha 13/06/18 la actora fue intervenida por vía laparoscópica de una ¿hernioplastia umbilical más plicatura de rectos? en el Sanatorio Altos de Salta por el Dr. M. M. V., siendo dada de alta el 14/06/18 (fs. 85/102) y que, a raíz de presentar en el mes de setiembre en la pared abdominal anterior a nivel infraumbilical una colección líquida, loculada, de paredes gruesas y contenido homogéneo de 32 x 7 x 49 mm de diámetro, localizada entre el TCS (tejido celular subcutáneo) y los planos musculares (fs. 6), el médico tratante solicitó en fecha 11/09/18 autorización a la obra social para realizarle una ¿laparoscopia terapéutica con liberación de adherencias y bridas cicatrizales?, requiriendo a tal fin una pinza bisturí armónico (fs. 10/11). Frente a ello, la Auditora Médica de la OSPJN pidió en fecha 18/09/18 al Dr. V. que aclare sobre la necesidad de abordaje laparoscópico de una lesión de pared, y asimismo que informe sobre los antecedentes de la paciente (fs. 12), lo que mereció respuesta por correo electrónico del facultativo en fecha 25/09/18. Allí, hizo referencia a complicaciones postoperatorias leves que habían sido superadas ambulatoriamente y explicó que eligió dicha vía para reseca la cicatriz y la fibrosis para permitir el cierre del plano, en razón de que siempre debe tratarse de reintervenir un paciente por la misma vía que la primera cirugía, siendo ese el caso y porque no se debía despegar más tejido del necesario. Añadió que solicitó tijera de bisturí armónico pues el electrobisturí monopolar genera más reacción inflamatoria. Aclaró asimismo su relación de parentesco con la afiliada, señalando que el código de ética se refiere a no cobrar honorarios a familiares, a familiares directos de colegas y a colegas, lo que no significa que no pueda percibirlos de las obras sociales o prepagas (fs. 15). Reiteró tal misiva -esta vez al Director de la Obra Social- el 4/10/18 (fs. 16). Ahora bien, de la reseña realizada puede concluirse que frente a los antecedentes quirúrgicos acompañados y a los fundamentos expuestos por el profesional para justificar el método quirúrgico

elegido para reintervenir a su paciente, correspondía a la obra social en el marco de este proceso judicial ofrecer las pruebas pertinentes para acreditar la improcedencia de la práctica requerida y justificar así su negativa a autorizarla, pues incumbe a quien contradice la pretensión de su adversario probar los hechos extintivos o las circunstancias impositivas de esa pretensión (conf. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado? de Colombo Carlos J. y Kiper Claudio M., 2ª ed., 1ª reimp. Buenos Aires, La Ley, 2006, T. IV, pág. 66 al comentar el art. 377 del CPCCN de aplicación al amparo en virtud de lo establecido en el art. 17 de la ley 16.986). En otras palabras, si la demandada consideraba inapropiada la práctica médica requerida y fundada por el especialista, debió ofrecer las medidas de prueba correspondientes en oportunidad de presentar el informe circunstanciado (art. 8, 2º párrafo de la ley citada) a fin de respaldar su posición contraria, lo que no hizo. En cambio, se limitó a exponer los hechos y a realizar consideraciones en el sentido de que la segunda cirugía podría llegar a ser consecuencia de una realización inadecuada de la primera, en cuyo caso era el médico quien debía asumir los gastos, cuestionando asimismo desde el punto de vista ético el involucramiento afectivo que implica la intervención de un familiar directo como es un hermano (ver presentación de fs. 55/60 y vta.), resultando insuficientes a tales efectos los informes de la auditoría médica acompañados a fs. 34/35 y 38/39, pues las opiniones allí vertidas tampoco se encuentran respaldadas por ningún elemento objetivo o científico. Y a lo dicho cabe añadir que no puede soslayarse que la cuestión controvertida por la obra social, en razón de su tecnicidad, requería de una actividad probatoria que excedía la postura procesal que asumió en el caso, acotada a poner en duda la eficacia del método elegido por el médico tratante para revertir el cuadro de salud de la amparista. A lo que se agrega que tampoco acreditó el perjuicio económico que le habría ocasionado el reconocimiento del método que se utilizó para la operación. Por lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso sobre el punto. 11) Que igual solución desestimatoria justifica el segundo de los planteos de la demandada referido a que el Dr. V., por su relación de parentesco con su paciente, carece de derecho al cobro de honorarios, en virtud de lo establecido por los arts. 314 y 220 de los Códigos de Ética de la Asociación Médica Argentina y de la Confederación Médica Argentina, respectivamente. En efecto, la primera de las normas citadas dispone que ?La atención gratuita debe limitarse a los casos de parentesco cercano, amistad íntima, asistencia entre colegas y pobreza manifiesta ...?, y la segunda, en igual sentido, que ?las atenciones gratuitas perjudican en general a los colegas y deben limitarse a los casos de parentesco cercano, amistad íntima, asistencia entre colegas y pobreza manifiesta ...?. Puede concluirse entonces que la atención gratuita es excepcional y sólo para los casos en los cuales el pago de los honorarios se encuentra a cargo de las personas allí mencionadas, lo cual no autoriza a extender ese beneficio a las obras sociales o prepagas, tal como lo pretende la demandada. Por otra parte, la postura de la accionada resultaría contradictoria con la doctrina de los actos propios, pues los antecedentes del caso permiten suponer que no habría realizado tal planteo en oportunidad de autorizar la primera cirugía con el mismo profesional. 12) Que las costas se imponen por el orden causado atento a las particularidades del caso y a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo del CPCCN). Por lo que, en mérito a lo expuesto y a lo dictaminado en sentido concordante por el Sr. Fiscal General, se RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 116/118 y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia recurrida de fs. 104/109. Costas por su orden. II. REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente devuélvanse. Firman los integrantes de la Sala I de esta Cámara Federal de Apelaciones por encontrarse excusados los de la Sala II. Fdo. Dres. Renato Rabbi-Baldi Cabanillas- Ernesto Solá- Jueces de Cámara- Ante mí: María Ximena Saravia- Secretaria

038413E