

Danos Y Perjuicios Empresa De Medicina Prepaga Intervencion Quirurgica Plan Medico Obligatorio Cobertura Medica

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la

República Argentina, a los 27 días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?I? de la Cámara Civil, para conocer de los recursos interpuestos en los autos: ?C, A J y otros c/ OSDE Organización de Servicio Directos Empresarios s/ daños y perjuicios? respecto de la sentencia corriente a fs. 557/563 de estos autos, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dres. GUIADO, CASTRO y RODRÍGUEZ. Sobre la cuestión propuesta la Dra. GUIADO dijo: I.- Que contra la sentencia de fs. 557/563 que hizo lugar a la demanda entablada por A J C, P C, M C y B C, condenando a OSDE a abonar la suma total de Pesos Quinientos Diez Mil (\$ 510.000) se alza la demandada quien expresa agravios a fs. 577/585 los que fueron respondidos a fs. 587/590. Los actores reclamaron los daños y perjuicios derivados de la negativa de OSDE de brindar cobertura de manera oportuna para que su esposa y madre, F J P, pudiera realizarse la cirugía de válvula aórtica con endoprótesis valvular colocada por vía percutánea que recomendaban sus médicos. El juez de grado encuadró la cuestión en la órbita del art. 42 CN y en diversos tratados internacionales que contemplan el derecho a la salud. Asimismo, consideró que la demandada se encontraba alcanzada por el concepto de proveedor previsto en la ley 24440 y que se encontraba unida a F J P mediante una relación de consumo. Afirmó que la prestadora incumplió con las obligaciones a su cargo al haber negado cubrir la cirugía solicitada y que eso redundó en que perdiera la chance de sobrevivir. Por ello, admitió el reclamo de ?daño moral? entablado por todos los coactores y el de ?reintegro de gastos?, ?daño psíquico? y ?tratamiento psicológico? efectuado por A C. La apelante cuestiona la responsabilidad que se le atribuyera, así como la procedencia y cuantía de los rubros admitidos. II.- Comenzaré por la primera de las cuestiones planteadas. Para ello, considero conveniente formular una breve exposición de los hechos que dieron lugar al presente proceso. No se encuentra debatido que la Sra. P contaba con 78 años de edad a la fecha de los eventos que se describen y que padecía diversas patologías que redundaban en un riesgo para su vida. Entre ellas desde enero de 2016, presentó 3 episodios de edema agudo de pulmón hipertensivo. Los profesionales que la atendieron consideraron que debía someterse a una cirugía de válvula aórtica que, en líneas generales, puede ser efectuada de dos maneras: 1) por la vía convencional que consiste en el reemplazo valvular con una prótesis a cielo abierto; 2) Con una endoprótesis valvular colocada por vía percutánea (TAVI). Esta última opción, era la que recomendaban sus cirujanos, dado que entendían que la paciente presentaba factores que tornaban riesgoso el tipo de operación convencional. Sin embargo, OSDE rechazó cubrir esa práctica. Argumentó que no se hallaba prevista en el PMO y que si bien, la prepaga tiene implementada la cobertura para ciertos casos, la paciente no cumplía los criterios de evaluación publicados en las guías internacionales. Ante dicha negativa, la Sra. P inició una acción de amparo que se resolvió, cautelarmente, de manera favorable a su pretensión (fs. 100/101 del expte. n° CCF 6925/2016/CA1 que tengo a la vista). La medida no fue cumplida. Días después de notificada la demandada, sus abogados informaron a la letrada de los actores que había sido autorizada la cirugía, pero no la compra de un marcapasos y por ello la operación no podía realizarse. Finalmente, la Sra. P se descompensó, iniciándose un cuadro que culminaría con su deceso. La demandada sostiene su recurso en las siguientes premisas: 1) que la negativa a cubrir era legítima, de acuerdo a las normas legales en la que se encuadra su servicio; 2) que no existe relación de causalidad entre la falta de realización de la operación y la muerte de la Sra. P. Veamos. Es cierto que se encuentra acreditado que la operación que requería la actora estaba prevista en PMO sólo para ciertos pacientes, los que no puedan someterse a una operación convencional debido al elevado riesgo quirúrgico (STS > 10% o Euroscore logístico >20%), o pacientes en los cuáles el reemplazo valvular aórtico convencional se encuentre contraindicado por un equipo quirúrgico. (ver fs. 510). La recurrente afirma que su auditoría médica, efectuada con los datos obrantes en la historia clínica de la actora, arrojó un resultado de Euroscore2 del 3,99%, similar al valorado en la pericia realizada por el Cuerpo Médico Forense en el recurso de amparo que fue de 4,2%. Solicita que dicha conclusión sea considerada por sobre la que surge del examen realizado por el perito médico en estas actuaciones cuyo resultado fue del 28,31%. Los profesionales que atendían a la Sra. P lo ubicaron en un número cercano al 25%, aunque utilizaron el Euroscore, no el Euroscore 2. Ahora bien, cabe considerar que la valoración efectuada por el CMF tuvo por finalidad decidir una cuestión cautelar y urgente y con tal óptica deben ser analizadas sus conclusiones. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que el Dr. R, si bien expuso que el Euroscore era bajo, no dudó en afirmar que la actora requería sin demora el reemplazo de la válvula aórtica y que tenía en aumento su riesgo quirúrgico. Coincidió con el médico tratante en el tratamiento sugerido y opinó que más allá de los scores, debía considerarse la situación particular de cada paciente y que las guías deben aplicarse en adecuación a

cada realidad. Por otra parte, y sin perjuicio de los resultados de los diferentes baremos, lo cierto es que los profesionales que estaban a cargo de su atención se negaban a realizar la intervención convencional por considerarla riesgosa. La ?2014 AHA/ACC Guideline for the Management of Patients With Valvular Hert disease A Report of the American Collage of Cardiology/American Heart Association Task Force on Practice Guidelines? citada en el informe cuya aplicación al caso reclama la apelante, explica que tanto para decidir si intervenir o no y qué tipo de intervención se realizará, debe elaborarse un examen de riesgo-beneficio individual. Si bien establece que puede acudirse a los exámenes STS o Euroscore, considera que ambos poseen limitaciones ya que no contemplan riesgo específicos de procedimiento, compromiso de órganos, comorbilidades o la fragilidad del paciente que necesariamente deben ser considerados (fs. 95, del expte. n° CCF 6925/2016/CA1, mi traducción). Es decir, es vano el esfuerzo argumental que realiza la demandada al pretender ampararse en el resultado de un baremo que no es concluyente y que los mismos organismos que proponen su aplicación indican que debe ser realizada de manera conjunta con otras valoraciones que el score no contempla. Sin embargo, y lo que resulta fundamental, es que la misma norma de la Superintendencia de Seguros de Salud establece que debe cubrirse la operación percutánea cuando la operación convencional se encuentre contraindicada, como claramente sucedía en el caso. Esta afirmación se refuerza a poco que se repare en que, finalmente, luego de la promoción de un recurso de amparo, la demandada accedió formalmente a cubrir la operación. No obstante, denegó la provisión de un marcapasos que era necesario para llevarla a cabo, por lo que en los hechos mantuvo su negativa hasta que ya no fue posible realizarla dado el estado de la paciente. Lo expuesto me convence de que dicha parte no actuó conforme las normas legales que rigen su actividad, sino que hizo una interpretación de las mismas abusiva y que, en definitiva, desnaturalizaba su razón de ser que no es otra que garantizar el acceso a la salud de sus afiliados en un sistema tripartito como es el argentino. En este sentido, tengo dicho que el contrato de medicina prepaga importa, además de las prestaciones expresamente indicadas, una suerte de compromiso social implícito con los usuarios que, como tal e incluso más allá de cualquier ecuación económico-financiera, resulta ser tan ineludible como la propia ley o el contrato, y es por esta razón que resultaría irrelevante que el contrato existente entre las partes no cubra de manera expresa la cobertura total del tratamiento. Si bien tales empresas realizan una actividad comercial también tienden a proteger las garantías constitucionales de la vida, salud, seguridad e integridad de las personas adquiriendo un compromiso social con sus usuarios...? (Conf. CNCiv Sala L ?M.J.A. c/ Medicus SA de Asistencia Médica y Científica ? fallo en extenso: el dial -AE 1E8D), del 21- 11-03) Reafirma dicha postura la circunstancia de que se hallan en juego la vida y el derecho a obtener una conveniente y oportuna asistencia sanitaria. Esta regla hermenéutica se impone en razón de expresas disposiciones legales (art. 1198 del ?Cod. Civil , art. 218 inc. 3 ero del Cód. de comercio, art. 3 de la ley 24240) y se acentúa en el supuesto del contrato de prestación médica, habida cuenta los valores que se hallan en juego ya aludidos.(conf. CSJN, ? P.de M.I., J. M c/ Asociación Civil hospital Alemán? Fallo en extenso el dial AAECA) cit 16-04-02, LL 2002-C, 630, en mi fallo, como Titular del juzgado civil n° 42, ?in re? KALIKIAN MARIANO C/ BRISTOL MEDICINE S/ COBRO DE SUMAS DE DINERO del /5/2010.- Por otra parte, la recurrente afirma que no existe relación de causalidad acreditada entre su conducta y el resultado fallecimiento de la Sra. P. Sin embargo, eso no es lo que se afirma en la sentencia. El juez de grado resultó claro al afirmar que la paciente falleció por la patología preexistente y las comorbilidades presentes. Pero no era indiferente realizar la cirugía tal como habían aconsejado sus médicos y se había ordenado en el recurso de amparo promovido, lo que le hubiere dado una chance de sobrevida. Bajo tal premisa, afirmó que se encontraban acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil y procedió a cuantificar los rubros. Por los motivos expuestos y compartiendo integralmente tal conclusión en base a las constancias probatorias obrantes en la causa, considero que debe confirmarse la sentencia apelada en cuanto la responsabilidad que atribuye a la demandada, rechazando la queja en estudio. III.- La demandada se queja por la admisión del reclamo por ?daño moral? formulado por el Sr. C (admitido por la suma de Pesos Doscientos Mil \$200.000) y sus hijos (que asciende a Pesos Cincuenta Mil \$50.000, para cada uno). Utilizando jurisprudencia fundada en el anterior Código Civil, sostiene que en materia contractual la indemnización del daño moral debe ser analizada de manera restrictiva. No se ha debatido que al caso debe aplicarse el nuevo Código Civil y Comercial que no formula esa distinción. Por lo tanto, su agravio no puede ser recibido al estar fundado en una premisa que no es válida. Propongo entonces, confirmar este aspecto del fallo. IV.- Se agravia OSDE por la admisión de la suma de Pesos Cien Mil (\$100.000) en concepto de ?daño psicológico? a favor de A C. Sostiene que debió ser contemplado dentro del ?daño moral?. Sin embargo, considero que lo que es objeto de resarcimiento no es el daño en sí mismo, sino su implicancia en la posibilidad de generar ingresos o realizar actividades económicamente valorables y por eso, coincido con el colega de grado en que debe ser valorado como daño patrimonial. La jurisprudencia que cita la apelante relativa a la apreciación de dicho daño no puede ser tenida en cuenta, por no estar relacionada con las constancias de autos. Teniendo en cuenta, además, que no se formuló observación alguna a la pericial psicológica que estableció su existencia, considero que debe confirmarse el rubro en estudio. V.- La recurrente cuestiona la tasa de interés que el a quo fijó desde el fallecimiento - y desde el pago de la factura para el rubro ?reintegro de gastos?- y hasta el efectivo pago a tasa activa cartera

general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina. Si bien el criterio establecido difiere del sustentado por este Tribunal (conforme autos ?Aguirre, Lourdes Antonia c/ Transporte Automotores Lanús Este S.A. s/ daños y perjuicios? del 17 de marzo de 2009 y sus citas; ?Martínez, Eladio Felipe c/ Díaz, Hernán Reinaldo s/ daños y perjuicios? del 15 de marzo del año 2013) tal postura resulta de aplicación para los casos en que los montos son establecidos a valores actuales al momento del dictado de la sentencia. Ello no puede seguirse de la lectura de la misma si se tiene en cuenta que los montos no han superado lo reclamado en la demanda y que y en el caso de ?reintegro de gastos? ha sido limitado al monto de la factura acompañada. De allí que la pretensa argumentación de la compañía de seguros parte de una premisa falsa y por lo tanto, no será admitida la queja. VI.- Por último, tampoco recibirá acogida la queja relativa a la imposición de costas, dado que se sustenta en los demás agravios que han sido rechazados. En definitiva, propongo al Acuerdo: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide, manda y fue motivo de no atendibles quejas 2) Imponer las costas del Alzada a la demandada vencida (art. 68 CPCC).-

Por razones análogas, los DRES. CASTRO y RODRÍGUEZ adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto. Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Informática Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N..- MARIA BELEN PUEBLA SECRETARIA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2019.- Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide, manda y fue motivo de no atendibles quejas 2) Imponer las costas del Alzada a la demandada vencida (art. 68 CPCC).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.- PAOLA M. GUIASADO JUAN PABLO RODRÍGUEZ PATRICIA CASTRO Co rrelaciones MASSA, EDGARDO FRANCISCO Y OTROS C/ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS (OSDE) S/JUICIO SUMARÍSIMO - Juzg. Civ. y Com. - N° 6 - 10/05/2018 075373E xt-align:right"> - .