



## Salud

**La obligación de la Asociación Mutual consiste en el cumplimiento de la cobertura contratada, en este caso, no siendo alcanzada por el Programa Medico Obligatorio.**

### **G., C. O. s/ amparo s/ apelación**

02/08/2006

Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H. SODERO NIEVAS, Gustavo A. AZPEITIA y María del C. VIVAS, con la presencia del señor Secretario doctor Wenceslao ARIZCUREN, para el tratamiento de los autos caratulados: "G., C. O. s/AMPARO s/APELACIÓN" (Expte. N° 21384/06-STJ-), elevados por el Juzgado Civil N° 5 de la Ila. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de General Roca para resolver el recurso de apelación deducido por el amparista.- Deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado.

El señor Juez doctor Víctor H. SODERO NIEVAS dijo:

Que llegan la presentes actuaciones a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia, en virtud del recurso de apelación deducido por C. O. G., con el patrocinio letrado del Dr. M. A. B., contra la sentencia N° 344/06, del Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 5 de General Roca, que resolvió rechazar la acción de amparo interpuesta, con costas a su cargo.

Que el apelante sostiene que la accionada al no dar al paciente la cobertura indispensable para llevar a cabo los tratamientos médicos prescritos incurre en una ilegítima restricción a un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana como es la salud; siendo éste tutelable mediante la vía elegida. Suma que la demandada, niega la cobertura a un paciente oncológico con riesgo grave e inminente para su vida, amparándose en una cláusula manifiestamente ilegítima y abusiva, inserta unilateralmente en un contrato aleatorio de adhesión. Cita los fallos del STJRN., "C.", Expte. N° 16020/01-STJ- y "S.", Expte. N° 20088/05-STJ-.



Reitera la manifiesta ilegitimidad de la restricción a un derecho esencial, por la mencionada cláusula. Así alude a que una cuestión formal, como es la distinción entre la naturaleza jurídica de una mutual, o medicina prepaga, obra social, o los contenidos de una resolución administrativa del INAES. N° 2584/01, o la interpretación de una cláusula contractual palmariamente abusiva no pueden ir en desmedro de normas sustanciales y tratados que por su jerarquía constitucional tienen preeminencia sobre aquéllas. En forma subsidiaria también se disconforma con la condena en costas, siendo aplicable el segundo párrafo del art. 68 del CPCC., debido a la convicción seria y fundada de la razón para accionar. Así considera que debe dejarse de lado el principio objetivo de la derrota e imponerse las costas en el orden causado.

Que en el escrito en el que contesta el traslado la accionada dice que el recurso debe ser rechazado por carecer de idoneidad técnica, puesto que no presenta una crítica razonada de la sentencia que pretende impugnar. Además expresa que omite señalar en qué consiste la supuesta ilegitimidad de la restricción que se califica como abusiva. El mismo defecto advierte sobre la inexistencia de un contrato de adhesión entre el reclamante y la mutual, cuestión que tuviera efectivo tratamiento en la sentencia. Expone que la cuestión vinculada a la arbitrariedad de la cláusula referida al período de carencia no fue objeto de la demanda y no formó parte del debate de primera instancia y que -entonces- de receptar dicho planteo el STJRN. afectaría el derecho de defensa de su parte, la garantía al debido proceso legal y el principio de congruencia. Suma la necesidad de demostrar la ilegalidad o arbitrariedad de la restricción. Finaliza que la distinción entre mutuales, obras sociales, etc. no fue fundamento del rechazo de la acción de amparo, por lo que tampoco cabe agravarse de ello. Por último argumenta que la demandada es una asociación sin fines de lucro, regulada por la Ley N° 20321 y que para cuestionar la legalidad de su accionar debió petitionar la inconstitucionalidad de la normativa que regula su actividad, no siendo así ésta es derecho objetivo para las partes y sus actos totalmente legítimos y que el período de carencia fue expresamente aceptado por la parte recurrente.

Que es doctrina del STJRN. que “El amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, por esa razón su apertura exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración de que el daño concreto y grave ocasionado, sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a esa vía



urgente y expeditiva" (Votos de los Dres. Carlos S. Fayt y Augusto César Belluscio y del Dr. Enrique Santiago Petracchi; cf. CSJN., H. 90. XXXIV., Hospital Británico de Buenos Aires c/Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social-, 13-03-01, T. 324, P.LL. 18-05-01, Nro. 102.015; v. Se. N° 150/01).

Que, en este sentido, es cierta la afirmación del juez que deniega el amparo, de que la negativa formulada en forma extrajudicial por la mutual demandada y que luego reitera en su presentación judicial encuentra fundamento en las cláusulas contractuales aceptadas por la parte, siendo que en la medida que el objeto perseguido remita necesariamente al análisis de las obligaciones y derechos que surgen del convenio el recurso de amparo no es la vía ordinaria y natural para resolver la cuestión (v. in re "TSCHERIG", Se. N° 6/04).

Que, la ausencia de una manifiesta arbitrariedad en la interpretación de las cláusulas contractuales involucradas se advierte, a poco de que se analice, que la demandada "Mutual Federada 25 de Junio Sociedad de Protección Recíproca" (Federada Salud) es una asociación mutual y no una obra social regida por las Leyes N° 23660 y N° 23661, ni se encuentra inscripta como agente del sistema nacional de seguro de salud conforme lo posibilitan los artículos 15, 16 y 17 de esta última, por lo que no puede asumir sus obligaciones. Tampoco se encuentra regida por la Ley N° 24240, al no ser una empresa comercial, ni de medicina prepaga (Ley N° 24754).

Que en este sentido la Res. N° 2584/01 INAES. (v. fs. 80/81) declara que las prestaciones médicas y farmacéuticas de ayuda recíproca que brinden las asociaciones mutuales se rigen por las pautas establecidas por los artículos 4, 16 inc. g), 17 inc. g) y concordantes de la Ley N° 20321 y que conforme el artículo 16 de la Ley N° 23661 -Sistema Nacional del Seguro de Salud- las entidades mutuales podrán integrarse al Seguro, suscribiendo los correspondientes convenios de adhesión, con la Secretaría de Salud de la Nación. En tal caso las mutuales se inscribirán en el Registro Nacional de Agentes del Seguro. Tendrán las mismas obligaciones, responsabilidades y derechos que los demás agentes del Seguro tienen respecto de sus beneficiarios y del sistema.- -

Que asimismo el artículo 17 de la norma citada establece que la ANSSAL. llevará un Registro Nacional de Agentes del Seguro y que formalizada la inscripción expedirá un certificado que



acredite la calidad de agente del seguro y la inscripción habilitará al mismo para aplicar los recursos destinados a las prestaciones de salud, previstos en la ley de Obras Sociales.

Que la apelada niega haberse inscripto en tal registro y por tanto ser Agente del Seguro de Salud, sin resultar alcanzada por la Ley N° 24754 de medicina prepaga, por lo que su obligación es la cobertura médica contratada -en el caso el Plan 2000- con el período de prevalencia aceptado.- -

Que esta circunstancia fáctica -la ausencia de inscripción en el registro- alegada en la contestación al requerimiento de informe (fs. 82) siquiera es contradicha por el apelante, tampoco puede ser desvirtuada por las constancias de la causa, lo que revela la falta de aptitud de la vía elegida atento la pretensión que contiene.

Que, entonces, la asociación mutual demandada se encuentra regida por la Ley N° 20321, y es legislación especial que debe prevalecer, dictada a fin de tutelar un interés general y el Estado no puede desconocerla.

En este sentido el artículo 100 de la Constitución Provincial, en cuanto a las políticas de cooperativismo y mutualismo, sostiene que “El Estado reconoce la función económica y social del mutualismo y de la cooperación libre.... Implementa las políticas destinadas a la difusión del pensamiento mutualista y cooperativista; la organización, el apoyo técnico y financiero; la comercialización y distribución de sus productos y servicios. La ley organiza el registro, ejercicio del poder de policía, caracteres, finalidades y controles”.

El estatuto de la demanda se adecúa a tal normativa, ello atento a los fines de la asociación mutual y su reglamento de prestaciones, según consta a fs. 29/37 y fs. 38/67 del expediente en tratamiento.

Además conforme las constancias de este excepcional trámite no es un agente del seguro de salud, ni le alcanzan las obligaciones -“prestaciones obligatorias”- para las empresas o entidades de medicina prepaga previstas por la Ley N° 24754, ni las de las obras sociales, por lo que no se advierte la arbitrariedad o el vicio manifiesto en su oposición a la prestación del servicio de salud tomando en consideración el período de carencia del contrato.



Que, en este orden de ideas, el caso no cae dentro de las disposiciones del programa médico obligatorio que rigen en forma compulsiva para todas las entidades que presten atención a la salud, luego de la sanción de la Ley N° 24754. Esta ley impone dar al afiliado la cobertura que las Leyes N° 23660, N° 23661 y N° 24455 establecen, entre las que se encuentran las prestaciones que se reclaman. Según ella lo establece el financiador del sistema, no pueden oponer preexistencias, ni carencias vedadas, extremo contrario al sub examine donde la demandada regida -reitero- por la Ley N° 20321 y las normas del INAM. (Instituto Nacional de Acción Mutual), no tiene, a diferencia de las de medicina prepaga, fines de lucro (art. 2 de la ley antes citada) y sus prestaciones deben ser soportadas en común por lo que el riesgo es cubierto de modo solidario, siendo ésta una nueva diferencia con las mencionadas empresas de medicina prepaga, que se vinculan con sus clientes mediante contratos de adhesión y el fin mencionado.

Que, imponer a la mutuales por vía de recursos judiciales prestaciones no previstas convencionalmente, implica introducir elementos totalmente distorsionadores de la realidad económica y del equilibrio en orden a los recursos y aportes de la demandada; siendo así, la diferencia con las obras sociales y con las empresas de medicina prepaga es tan notable que no pueden trasladarse soluciones jurisprudenciales adoptadas en otros precedentes por razones humanitarias.

Que la preservación de la salud y la continuidad de las prestaciones para todos los demás asociados debe prevalecer sobre el interés individual.

Que no obstante debe recordarse lo normado por el artículo 59 de la Constitución Provincial en orden al sistema de salud y las obligaciones del Estado por la que los ciudadanos no pueden quedar desamparados en ningún caso y bajo ningún pretexto, teniendo o careciendo de la cobertura respectiva.

Que, entonces, en el marco del excepcional trámite del amparo y conforme la normativa referida, no se advierte -ni el recurso de apelación pone de manifiesto- una interpretación arbitraria de las cláusulas contractuales del plan de salud a cargo de la "Mutual Federada 25 de Junio", por lo que propongo al Acuerdo que la vía impugnativa debe ser rechazada en este punto, atento a sus defectos formales.



Que por último -en cuanto al planteo subsidiario referido a la imposición de costas y apartándonos de la tradicional doctrina del STJRN., debe hacerse lugar el recurso de apelación atento a la existencia de razones plausibles para litigar toda vez que en la prestación del servicio de salud se presta una “función social” vinculada al derecho constitucional a la salud (v. ED. 192-199, LL. 2001-B, 687 y 2001-D, 361) y por la coexistencia de diferentes tipos de sistemas de cobertura médica - un sistema de seguridad social nacional (Ley N° 23660)-, que comparte su misma área geográfica de influencia con los sistemas provinciales (obras sociales) o círculos médicos o cajas profesionales, empresas de medicina prepaga y prestadores públicos de salud.

En este sentido la demandada podría ser considerada por el impugnante como una variante en la prestación del servicio de salud y encontrar protección en el derecho de consumidores (Ley N° 24240) en cuanto al carácter abusivo de determinadas cláusulas contractuales, empero, como fuera referido supra, en su planteo no se hace cargo de las diferentes normativas involucradas, específicamente las que regulan a la organización mutual a la que ingresa (Ley N° 20321 y demás del INAM.), por lo que si bien tiene razones para litigar y por las particularidades del caso -un paciente oncológico que demanda cobertura médica, invocando el derecho a la salud y a la vida- amerita un apartamiento del principio objetivo de la derrota, su recurso no puede prosperar.-

Por lo expuesto, con fundamento en los precedentes del STJRN. SL. N° 242/04 y N° 281/04, propongo al Acuerdo se haga lugar el planteo subsidiario revocando la última parte, primer párrafo del pronunciamiento apelado, con la imposición de costas por su orden (art. 68 segundo párrafo del CPCC.). MI VOTO.

El señor Juez Subrogante doctor Gustavo A. AZPEITIA dijo:

ADHIERO a los fundamentos y solución que propone el señor Juez que me precede en el orden de votación

La señora Juez Subrogante doctora María del Carmen VIVAS dijo:- -

Atento a la coincidencia de los votos de los señores Jueces preopinantes, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39, L.O.).



Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto y fundado por C. O. G. a fs. 105/108 de las presentes actuaciones, contra la sentencia del Juzgado Civil N° 5 de la Ila. Circunscripción Judicial, por los fundamentos dados.--

Segundo: Hacer lugar el planteo subsidiario revocando la última parte, primer párrafo del pronunciamiento apelado de fs. 97/101 e imponer las costas por su orden (art. 68 segundo párrafo del CPCC.).

Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.- --

FDO.: VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - GUSTAVO A. AZPEITIA JUEZ SUBROGANTE - MARIA DEL C. VIVAS JUEZ SUBROGANTE EN ABSTENCION - ANTE MI: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION Tomo II-Se. N\* 88-Folios 685/692-Sec. N\* 4.-