



## Salud

### **Las empresas de medicina prepaga deben brindar a sus afiliados una cobertura amplia con todos los avances de la ciencia médica.**

#### **H., C. A. y otro v. Flores Servicios Sociales S.A**

01/07/2003

2ª INSTANCIA.- San Miguel de Tucumán, julio 1 de 2003.

La Dra. Frías de Sassi Colombres dijo:

Viene a conocimiento del tribunal el recurso de apelación deducido por la empresa Flores Servicios Sociales S.A. en contra de la sentencia del 6/6/2003 dictada por el a quo. Por dicha resolutive se hace lugar a la acción de amparo deducida en contra de la demandada por el afiliado C. A. H., de las condiciones personales que obran en autos.

La citada sentencia hizo lugar a la acción de amparo en contra de la apelante, condenándola a dar al actor cobertura del 100% por el medicamento Interferón.

Los agravios corren agregados a fs. 89/94, que se dan por reproducidos por razones de brevedad.

A juicio del tribunal la vía elegida es idónea, ya que la urgencia de obtener un rápido pronunciamiento del órgano jurisdiccional tiene justificación por el objeto mismo del amparo - provisión de un medicamento tendiente a paliar una grave enfermedad de uno de los coactores (artritis reumatoidea)-.

El tema de la salud nos lleva a la valoración de uno de los derechos primigenios del ser humano, cual es el su propia supervivencia. De allí que cuando estas cuestiones son traídas a dirimir ante el órgano jurisdiccional, deben analizarse las mismas con un criterio amplio habida cuenta la suma gravedad que presenta el caso (C. Nac. Civ., sala K, DJ 2002-1-742) (conf. C. Civ. y Com. Tuc., sala



3ª, in re "S., R.. v. S.", sent. n. 94 del 5/4/2002, idem sala 1ª, "D.L. R., O. A. v. Col Salud", sent. n. 205 del 24/7/2002) este derecho surge del art. 43 de la CN., donde lamentablemente la accionante recurrió a la vía procesal del amparo ya que se le negó el expendio de una medicación de vital importancia para su salud, conculcándose de esta manera su derecho a subsistencia protegida por la Carta Magna (Publicación Actio Noticias 1999, Actio S.A.).

Respecto a la condena, no puede dejarse de lado la función social que cumplen las empresas de medicina prepagas, a tal punto que por dicha actividad, el legislador las ha declarado exentas del pago de ciertos tributos (conf. C. Nac., sala C, DJ 1991-1-1078). En razón de ello, la contratación de estos beneficios es precisamente el de prestar al afiliado una cobertura amplia con todos los avances de la ciencia médica. Sobre el particular la Corte Nacional ha dicho que se debe "garantizar el derecho a la preservación de la salud con acciones positivas -en el caso de suministro de medicamentos- sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las obras sociales o las entidades de medicina prepaga".

Es decir que, a estar por la interpretación que efectúa el citado tribunal superior, el legislador no le ha dado a estas empresas un estatus especial, y por ende no la ha liberado de la obligación de asistir a sus asociados frente a una situación límite en que estos puedan encontrarse, como lo es el caso de autos.

No debe perderse de vista que la jurisprudencia tiene sentado la obligatoriedad de suministrar al accionado que invoque la posibilidad de comprar medicamentos prescritos, aun con los descuentos pertinentes, no puede derivar en una afectación a la vida y a la salud de las personas que tiene jerarquía constitucional (C. Nac. Fed. Civ. y Com., sala 3ª, DJ 2003-1-908). De esta obligación no puede liberarse la apelante en razón de lo sostenido precedentemente.

Ello sin perjuicio de los eventuales derechos de repetición que pudiera tener en contra de la Autoridad Nacional.

En razón de lo antes expuesto y dado que el carácter del afiliado no ha sido cuestionado como tampoco sobre la existencia de la dolencia del hijo del actor, estimo que debe rechazarse la apelación confirmándose la sentencia recurrida.



Costas a la accionada perdidosa en autos (art. 26 ley 6944) y 106 , 107 y 108 del CPCCT. por la remisión efectuada en el art. 31 de la ley 6944.

El Dr. Ávila dijo:

Comparto la solución a que arriba la vocal preopinante y únicamente me permito ampliar la fundamentación conforme la motivación que seguidamente se expone:

A. Se agravia la apelante expresando que yerra la sentenciante al declarar admisible la vía del amparo.

Aun cuando el vínculo jurídico que vincula a las partes pueda ser tipificado como una relación de "consumo", no debe excluirse como vía procesal al amparo reglado por la ley 6944 , por ser también un procedimiento especial abreviado, siempre que concurren los recaudos de admisibilidad de la acción. En el presente caso, dada la temática en debate, esto es, el derecho a la salud como parte integrante del derecho a la vida de raigambre constitucional, estima el tribunal que la pretensión puede válidamente ser canalizada a través del proceso de amparo, en cuyo marco reglamentario se respeta el principio de bilateralidad, el derecho a ser oído y un haz limitado de prueba acorde a la celeridad del procedimiento. A lo expuesto cabe agregar que la ley de defensa del consumidor no menta a un proceso en particular, sino que fija una directriz en el sentido de emplear una vía procesal abreviada (en sentido similar, C. Civ. y Com. Tuc., sala 3ª, in re "Selman v. Soremer S.A.", fallo n. 94 del 5/4/2002, idem sala 1ª in re "Dieguez, Ramón v. SPM Galeno Life" fallo del 27/12/2002).

B. Se agravia la apelante expresando que yerra la sentenciante al asimilar a la accionada con una obra social y, si así fuera, debe ponderarse que una empresa de medicina prepaga no puede estar obligada a realizar más de lo que las obras sociales pueden y deben hacer por imperio de las normas.

Como punto de partida en el análisis del agravio diremos que el Sistema de Salud Pública instaurado por las leyes 23660 y 23661 , para las obras sociales y el sistema de salud pública (ver B.O. de la Nación del 19/4/2002 que publicita la reglamentación de la configuración del seguro médico obligatorio de emergencia, resolución 201/2002-MS y las prestaciones garantizadas por el



mismo a través de los agentes de seguros comprendidos en el art. 1 de la ley 23660), instituyendo un sistema nacional de salud con un seguro social, así como sus leyes complementarias, normativa que no ha sido puntualmente impugnada por la apelante, quien se limita a manifestar que las prestaciones se pueden brindar en la medida que exista financiación especial, tema que será abordado en el apartado C. En segundo término diremos que la ley 24754 establece un mínimo de prestaciones a cargo de las empresas que presten servicios de medicina prepaga coincidente con el que les corresponde a las obras sociales. Al respecto se ha señalado que "la ley 24754 importa la regulación del contenido contractual motivada en el interés público existente en el contrato" y que "la referida regulación está fundada en el orden público que inspiran las prestaciones de salud. Asimismo, este tipo de contrataciones se encuentran dentro del sistema del seguro nacional de salud, y en tal sentido la ley 23660 se reserva este tipo de control de contenido respecto de la contratación privada" (cfr. Lorenzetti, "Tratado de los Contratos", t. III, ps. 169/71). Corresponde expresar en tal sentido que los derechos constitucionales no son absolutos, sino que están sometidos a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14 CN.), a la vez que la normativa de la ley mentada no resulta irrazonable, porque no altera la naturaleza de los derechos constitucionales invocados (art. 28 CN.). Ello es así por cuanto no se suprime la libertad de comercio ni de industria, simplemente se regula su ejercicio determinando las prestaciones mínimas que deben cubrir las empresas de medicina prepaga. Asimismo, la libertad de configuración contractual, o sea la libertad de los contratantes de determinar el contenido del contrato o de autorregularse, tampoco es absoluta, toda vez que la libertad de configuración interna del contrato tiene como límite el orden público, atento a lo establecido en el art. 21 del CCiv., en cuya virtud "las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres". Aclarados estos aspectos de la cuestión en análisis diremos que el programa médico obligatorio de emergencias (resolución 201/02 Ministerio de Salud de la Nación), incluye en el apartado "Medicamentos que tendrán cobertura del 100% con el financiamiento del Fondo Solidario de Redistribución de los Programas Especiales de APE", y atento a que la resolución 239 incluyó en el anexo VI de la resolución 001/98 la cobertura de Interferón en tratamiento de esclerosis múltiple con dos o más brotes en los últimos dos años (B.O. del 22/4/2002).



C. Arribamos así, a la consideración del agravio central de la recurrente, consistente en que, mientras no se implemente el Fondo Solidario de Redistribución de los Programas Especiales de APE, no es exigible a las empresas de medicina prepaga, la satisfacción de las prestaciones del PMO.

Sobre el particular, considera el jurisdicente que las empresas de medicina prepaga deben observar un contenido mínimo impuesto en sus contratos, por razones de orden público, sin que ello implique negar la actividad sino sólo reglamentar su ejercicio y en mérito a la tésis sistemática de las normas referenciadas en el apartado anterior, concluye que la prestación requerida a la demandada es una obligación legal. Si bien la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga presenta rasgos mercantiles (arts. 7 y 8, inc. 5, del CCom.), en tanto ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren también un compromiso social con sus usuarios que obsta a que puedan desconocer un contrato so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas, como legalmente establecidas (cfr. Corte Sup., in re, "Etcheverry, Roberto E. v. Omint Sociedad Anónima y Servicios [J 4]", 324:677, del 13/3/2001). El Estado es el responsable del sistema de salud y esta suerte de privatización del servicio de salud que él mismo -el Estado- autoriza permitiendo la actividad de las empresas de medicina prepaga, apareja para estas últimas responsabilidades en relación al cuerpo social, entre las cuáles están las prestaciones médicas obligatorias exigibles a las obras sociales, sin que sea oponible a los usuarios los conflictos existentes o que emerjan entre las precitadas empresas y el Estado como garante del sistema de salud. Si la empresa de medicina prepaga estima que el Estado Nacional, provincial o municipal incumple con los deberes a su cargo, es ella la que tiene legitimación para accionar en defensa de los derechos presuntamente conculcados, pero ésta no es una carga que deba ponerse en cabeza del usuario.

Recordemos en tal sentido que, la situación jurídica que liga al contratante de un plan de medicina prepaga importa, al decir de Francisco Messineo, un alejamiento de la posibilidad otorgada a cada uno de los contratantes de concurrir o influir sobre la determinación o sobre la elección del contenido del contrato. De tal forma, aquel vínculo debe ser subsumido dentro de lo que la doctrina y jurisprudencia ha denominado "contrato de adhesión", definido como aquél en que "las cláusulas son previamente determinadas y propuestas por uno solo de los contratantes, de modo



que el otro no tiene el poder de introducirle modificaciones, y si no quiere aceptarlas, debe renunciar a estipular el contrato, lo que introduce una limitación a la libertad contractual y se resuelve en una imposición del contenido contractual (o tomar o dejar)" -ver autor citado, "Doctrina General del Contrato", 1986, t. I, ps. 440/7- (cfr. C. Fed. Seguridad Soc., sala de FERIA, sent. del 21/1/2000, "Odierna, Jorge R. v. Total Médica [J 24]"; íd. sala 2ª del fuero "Collini Sartor, Gustavo v. Organización de Servicios Directos Empresarios [J 24]", del 30/3/2000). Conforme lo dicho por esta sala 1ª en la citada causa "Dieguez v. Galeno Life", no postula, ni alienta este tribunal un quiebre del sinalagma contractual, pues como bien se ha dicho en la doctrina corresponde "tener en cuenta que la promoción de los derechos sociales o comunitarios perderá su sentido si se impulsara a costa de barrenar o menoscabar injustamente los derechos individuales, ya que ambos deben conjugarse en un justo equilibrio" (cfr. Hübner Gallo, "Panorama de los derechos humanos", p. 19), pero tampoco debe soslayarse en análisis de los intereses en conflicto que si bien es lícito que las empresas de medicina prepaga se organicen -con autorización estatal- para obtener ganancias, no es menos cierto que deben aceptar para funcionar como tales, algunos condicionamientos impuestos por el Estado, entre los cuales deben contarse a las prestaciones integrales a las personas con discapacidad dentro de un marco legal reglamentario de razonabilidad (caso de autos).

Al contrato que suscribe el adherente con la empresa de medicina prepaga se la ha calificado como un típico contrato de adhesión, en el que el predisponente diagrama unilateralmente su contenido y el adherente tiene tan sólo la posibilidad de aceptarlo o rechazarlo, sin poder discutir el contenido del negocio, que se presenta como inmodificable. Se genera una situación de desigualdad y desequilibrio en perjuicio del consumidor, facilitando la inclusión de cláusulas que afectan la relación de equivalencia del negocio, al desplazar sobre el contratante más débil gran parte del riesgo económico del contrato, permitiendo obtener grandes beneficios a expensas de los consumidores (conf. Celia Weingarten y Carlos A. Ghersi, "Medicina prepaga: cláusulas abusivas y traslado de riesgos al consumidor", JA 1993-II-888; id. C. Nac. Civ., sala C, "Diez Ruiz v. Intercop S.A. [J 10]" sent. n. 13.570 del 15/2/1994).

Así se ha decidido que: "El derecho a la salud, que no es un derecho teórico sino uno que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semipúblicas, correlato de lo cual



resultan normas como la ley 24754 que pretenden en el ejercicio de potestades reglamentarias (arts. 14 , 28 y 75, incs. 18 y 32 , de la CN.) asentir a una novedosa realidad que reconoce a nuevos actores institucionales, las entidades de medicina prepaga, a recientes o potenciadas patologías (cfr. Corte Sup., in re "Hospital Británico de Buenos Aires v. Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) [J 4]", t. 324, del 13/3/2001). En síntesis, las empresas que prestan servicios de medicina prepaga deben cubrir en sus planes de cobertura médico asistencial -en sus diversas ofertas de servicio- como mínimo las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, conforme a lo establecido por las leyes 23660 , 23661 y sus respectivas reglamentaciones, entre las cuales cabe incluir los tratamientos de rehabilitación a discapacitados (leyes 24754 , 24901 y normas reglamentarias), como un modo efectivo de dar soporte real a las garantías constitucionales del derecho a la vida, a la seguridad y a la integridad de la persona humana.

En síntesis, se dejan a salvo las acciones y derechos que le correspondan o pudieren corresponder a la demandada en contra del Estado por el presunto incumplimiento de facilitar los recursos para zanjar la emergencia económica, pero igualmente se deja en claro que las consecuencias del pretenso incumplimiento del Estado no pueden ser trasladadas por la empresa de medicina prepaga a los usuarios adherentes al sistema de salud privado.

Por ello, el tribunal resuelve:

1. confirmar la sentencia de fecha 6/6/2003 (fs. 73/4) en cuanto fuera materia de agravios;
2. costas como se consideran;
3. diferir pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad. Hágase saber.-  
María E. Frías de Sassi Colombres.- Augusto F. Ávila.