AMPARO DE SALUD CONTRA EMPRESA DE MEDICINA PEPAGA

Tribunal: Cámara Federal de Apelaciones de Rosario

Sala/Juzgado: B

Fecha: 19-ago-2020

Fallo:

Visto, en Acuerdo de la Sala «B» el expediente n° FRO 8168/2018 caratulado «P. C. A. c/ SANCOR SALUD s/ Amparo contra actos de particulares», (del Juzgado Federal n° 1 de Rosario), de los que resulta que:

Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 164/169) contra la sentencia del 18 de septiembre de 2019, mediante la cual se hizo lugar a la acción de amparo interpuesta, ordenando en consecuencia a Sancor Salud que reincorpore a P. C. A. como afiliado en las mismas condiciones que tenía antes de ser expulsado; e impuso las costas a la demandada. (fs. 156/163).

Concedido el recurso, se ordenó correr traslado a la contraria (fs. 170). Contestado por la actora (fs. 171/172), se elevaron los autos a la Alzada (fs. 178). Recibidos en esta Sala «B», se dispuso el pase al Acuerdo, quedando en condiciones de ser resueltos (fs. 179).

El Dr. Toledo dijo:

1º) En el primer agravio la recurrente señala que es errónea y contradictoria la valoración de la prueba producida en autos.

En tal sentido dice que el actor expresamente reconoció que sabía de su preexistencia al firmar el formulario y no lo consignó. Agrega que además no ha demostrado en el expediente, a través de ningún medio de prueba, los dichos que sostiene, es decir, que manifestó verbalmente padecer afecciones previas.

Expresa que resultó probada en cambio la declaración jurada de estado de salud acompañada (fs. 51/53) tanto en su firma como en su contenido, la cual quedó reconocida por la ausencia del amparista a la audiencia de reconocimiento de documental.

En referencia a la declaración testimonial del Dr.Amico destaca que resulta evidente que la cirugía de pierna derecha a la que hace referencia el profesional es previa a la firma de la declaración jurada de estado de salud, aunque el profesional no recuerde su fecha, puesto que es el propio actor en su demanda quien sostiene haber informado verbalmente que «se había realizado una cirugía de hombro derecho y otra de osteotomía en la pierna del mismo lado».

Alega que quedó claramente probado que el amparista era conocedor de la patología que padecía, así como de la cirugía a la que fue sometido y de la importancia de informar esta situación a la prepaga. Concluye que quedó palmariamente demostrado que en la declaración jurada de estado de salud no informó ninguno de sus padecimientos, siendo esta la única prueba aportada en el expediente de lo realmente sucedido al momento de la afiliación.

Refiere que el falseamiento se hizo en una declaración de salud realizada bajo juramento de verdad, que funciona como un pilar básico del funcionamiento correcto del sistema de medicina privada prepaga, puesto que esa información es la que permite fijar la cuota mensual justa y proporcional a la real situación del afiliado que garantice el equilibrio de las prestaciones del contrato.

Considera que soslayar el falseamiento y la omisión de consignar una información de gran trascendencia, implicaría dar un mensaje negativo y pernicioso al resto de los usuarios presentes o futuros e incentivar, de manera no querida, que esa conducta de falseamiento se generalice por imitación, con las consecuencias nefastas de un posible desfinanciamiento del sistema.

Se agravia además al sostener que el a quo realizó un análisis parcializado de la normativa aplicable. Menciona así que agregando una presunción en su contra, no ha sido invocada ni probada en autos la oscuridad o defecto en el formulario de declaración jurada de estado de salud, recalcando que es preciso y claro para que lo entienda cualquier persona que pretende afiliarse a la Asociación Mutual Sancor Salud.

Afirma que el derecho a la información del consumidor no se encuentra vulnerado en el caso, por lo que no puede invocarse el desconocimiento de la posibilidad de rescisión que puede generar falsear la declaración jurada.

Agrega la situación particular que se verifica en los contratos de medicina prepaga, donde respecto al conocimiento de las enfermedades y síntomas que tiene una persona con anterioridad a afiliarse a una prepaga, quien mejor conoce los síntomas y dolencias propias y de su grupo familiar es el consumidor, por lo que en este supuesto quien tiene el deber estricto de informar al proveedor de los servicios de medicina prepaga es quien pretende afiliarse.

Invoca que el sistema de la ley de medicina prepaga, sobre la cuestión de las enfermedades preexistentes, no exige una auditoría médica previa o un examen médico de ingreso posterior a la declaración jurada, y ello es razonable no afectando derecho constitucional alguno.

Menciona que esa pretensión de que la empresa de medicina prepaga deba hacer un examen médico completo a cada ingresante para precisar si tiene alguna preexistencia es, además de contrario a lo que regula la ley especial en la materia, irrazonable y desproporcionado.

Alega que las posibilidades de estudios que la ciencia médica tiene a disposición para la gran tipología de patologías posibles que puede presentar una persona son inagotables, siendo superados con una simple y sencilla declaración jurada realizada de buena fe.

Reitera que los dichos del accionante deben ser probados para poder fundar una sentencia y sobre ello existe una sola prueba, cuyo contenido y firma resultó reconocido (fs.135) y es la mentada declaración jurada de estado de salud que se acompaña a fojas 51/53, donde surge que en el apartado 12 se pidió a P. específicamente que informe si padece de afecciones musculares y/o de los huesos (ej: columna, cadera, rodillas, manos, pies u otras) y asimismo en el apartado 16 se le consulta si estuvo internado y/o tuvo cirugías o tienen indicación de internación y/o cirugía en los próximos meses, mencionando causas. Destaca que nada aclaró el actor en dichos apartados, limitándose a consignar que no.

Expresa que la ley especial que regula la medicina prepaga establece para el caso de enfermedades preexistentes que las empresas están autorizadas al cobro de un valor diferencial por sobre la cuota normal, lo que encuentra como contrapeso la prohibición de rechazar una afiliación por esa causa.

Indica, en relación a lo sostenido en la sentencia sobre que en la prueba testimonial el Dr.Amico no fue preciso en relación a la fecha de cirugía que realizó, que también surge de su testimonio que la intervención de pierna derecha fue previa al de la izquierda; y que el propio actor esgrime haberse hecho la mentada cirugía en su pierna derecha previo al ingreso a la Asociación Mutual Sancor Salud.

Recuerda que el contrato de afiliación de medicina prepaga fue rescindido con anterioridad al inicio de este proceso y no en el transcurso de éste como erróneamente lo sostiene el juzgador y que se debió al incumplimiento del actor al momento de contratar, puesto que falseó la declaración jurada de estado de salud al omitir consignar la patología crónica que padecía (genu Varu artrósico), así como las cirugías que había sufrido.

Agrega que la mera invocación de que el derecho a la salud de la parte actora se encuentra vulnerado, por haberlo excluido como afiliado, no es suficiente para hacer lugar a la acción intentada, sino que se debe ingresar a un examen cuidadoso del caso y del contrato que los vincula y los derechos y obligaciones que de él se derivan.

Señala que, contrario a lo sostenido por el a quo, no sería necesaria una nueva sentencia judicial para que el Sr. P. pueda afiliarse a la Asociación Mutual Sancor Salud y contar con su cobertura, sino que el actor puede reingresar a la empresa abonando la cuota diferencial para enfermedades preexistentes siempre y cuando las denuncie tal conforme lo dispuesto por la ley 26.682. Agrega que no existe impedimento para su reingreso, sin perjuicio que deberá abonar la cuota diferencial por la preexistencia que padece, todo lo cual surge de sus antecedentes de salud.

Finalmente se agravia por haber sido condenada en costas, al considerar que lo que correspondía, a la luz de lo que surge de autos, era rechazar íntegramente la demanda e imponer las costas del proceso a la parte actora.

2º) C. P. promovió la presente acción de amparo contra la Asociación Mutual Sancor Salud, con el objeto de que sea condenada a cesar su conducta lesiva consistente en la actitud arbitraria por la cual de manera unilateral e inconsulta procedió a darle de baja como afiliado en el plan de salud oportunamente contratado, negándole la cobertura de la cirugía requerida. Solicitó por ende que se ordene a la demandada reintegrarlo de inmediato en carácter de afiliado al plan contratado, manteniendo la cobertura de salud en las instituciones y prestadores que conforme a dicho plan le corresponden, en particular la cirugía de osteotomía valquizante de tibia y astroscopia de rodilla izquierda con injerto de cresta iliaca a la que debía someterse.

En relación a los hechos refiere que fue afiliado a OSDOP hasta julio de 2017, fecha en que ingresó a SANCOR SALUD y que en ese momento se le hizo suscribir una serie de formularios sin entregarle copia alguna y sin indicársele que debía realizar una declaración jurada de antecedentes de salud, enfermedades o patologías preexistentes. Destaca que no obstante ello, en el marco de dicho proceso, hizo saber expresamente que se había realizado una cirugía de hombro derecho y otra de osteotomía en la pierna del mismo lado.

En cuanto a la patología sufrida expresa que padece de genu varo artrósico izquierdo, motivo por el cual su médico el Dr. Esteban Amico le indicó realizar una osteotomía valquizante de tibia izquierda y artroscopia de rodilla izquierda con injerto de cresta iliaca. Manifiesta que al solicitar la cobertura y luego de cierta demora se le comunicó que no autorizarían la cirugía atento que al ingresar como afiliado habría falseado la declaración jurada ocultando antecedentes y que por esa razón además, habían resuelto darle de baja de manera unilateral.

Peticiona el dictado de una medida cautelar innovativa, a fin de que se lo reincorpore en calidad de afiliado y se le brinde en forma inmediata la cobertura integral de la cirugía indicada.

Por su parte comparece la demandada y sostiene que de su lado no hubo denegatoria ni acto lesivo a los derechos del amparista. Y manifiesta que cuando el actor se afilió en fecha 01/09/2017 confeccionó y firmó una declaración jurada de salud en la que en la que omitió antecedentes quirúrgicos de su pierna, configurándose el presupuesto previsto en el art. 9 de la ley 26.682, motivo por el cual se le rescindió el contrato de salud y se le dio de baja, lo que fue comunicado el 13/03/2018 (fs. 40 vta.).

Mediante resolución del 23/03/2018, se hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el actor y se ordenó a la Asociación Mutual Sancor Salud que por el plazo de tres meses, reincorpore y mantenga la afiliación de P. C. A., en las mismas condiciones que las oportunamente convenidas y que proceda a la cobertura de la cirugía osteotomía valquizante de tibia y artroscopia de rodilla izquierda con injerto de cresta iliaca prescripta por el Dr. Amico a llevarse a cabo en el Sanatorio Parque de Rosario, debiendo el amparista abonar las cuotas pertinentes por ese período (fs. 43/45 y vta.).

Apelado el decisorio, fue confirmado por esta Cámara Federal de Apelaciones (Acuerdo del 03/09/18, fs. 114/119).

3º) En base a lo expuesto, corresponde determinar si resulta ajustada a derecho la baja dada por la Asociación Mutual SanCor Salud al actor C. P. como asociado, por imputársele haber falseado la declaración jurada al momento de formalizar el contrato de salud, comunicada mediante carta documento el 13/03/18 (fs. 35 y 51/53).

La ley 26.682 promulgada el 16 de mayo de 2011, fijó el «Marco Regulatorio de Medicina Prepaga», y en su artículo 1º dispuso: «La presente ley tiene por objeto establecer el régimen de regulación de las empresas de medicina prepaga, los planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los Agentes del Seguro de Salud (ASS) contemplados en las leyes 23.660 y 23.661. Quedan incluidas las cooperativas y mutuales, asociaciones civiles y fundaciones; y obras sociales sindicales.» El art. 9, 2º párrafo, dispone: «.Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley sólo pueden rescindir el contrato con el usuario cuando. el usuario haya falseado la declaración jurada.».

En su artículo 10 reguló lo relativo a «Carencias y Declaración Jurada»: «. Las enfermedades preexistentes solamente pueden establecerse a partir de la declaración jurada del usuario y no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios. La Autoridad de Aplicación autorizará valores diferenciales debidamente justificados para la admisión de usuarios que presenten enfermedades preexistentes, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación.» Y el artículo 28 dispuso que «La presente ley es de orden público, rige en todo el territorio nacional y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial.» Luego, mediante Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1993/2011 (B.O. del 1º de diciembre de 2011), se dispuso la «Reglamentación de la Ley 26.682 de Medicina Prepaga», que en su Artículo 1 expresó: «Quedan expresamente incluidas en la Ley Nº 26.682:.c) Las cooperativas, mutuales, asociaciones civiles y fundaciones con los alcances establecidos en el segundo párrafo del artículo 1º de la Ley.» La resolución de contrato suscripto entre un afiliado y las entidades mencionadas en el artículo 1º de la Reglamentación, será: «.b) Por falsedad de la declaración jurada: Para que la entidad pueda resolver con justa causa el contrato celebrado, deberá acreditarse que el usuario no obró de buena fe en los términos del artículo 1198 del Código Civil. La Superintendencia de Servicios de Salud dictará la normativa pertinente a fin de establecer las características que deberán contener las declaraciones juradas y el plazo por el cual se podrá invocar la falsedad.» Luego, el Artículo 10 del Decreto Reglamentario prevé: «.La Superintendencia de Servicios de Salud establecerá y determinará las situaciones de preexistencia que podrán ser de carácter temporario, crónico o de alto costo que regirán para todos los tipos de contratos entre las partes comprendidas en el presente decreto sin excepción. La Autoridad de Aplicación establecerá los plazos de preexistencia para los casos de patologías de carácter temporario, crónico y alto costo. Vencidos los plazos estipulados por la Superintendencia de Servicios de Salud, las entidades mencionadas en la presente reglamentación no podrán acogerse a la falsedad de la declaración jurada por parte de los usuarios.» 4°) Fijado el marco normativo aplicable, es importante analizar en primer lugar el obrar del amparista, precisamente, si en oportunidad de realizar la declaración jurada, actuó o no de buena fe.

De los elementos probatorios existentes en la causa surge que P. suscribió junto a la solicitud de ingreso en fecha 23/06/17 la declaración de estado de salud (fs. 52/53), en la que contestó de manera negativa todas las preguntas del cuestionario de antecedentes personales.

Ello es lo que cuestionó la demandada (y motivó la rescisión del contrato) al invocar que en el apartado 12 donde se pide específicamente que se informe sobre afecciones musculares y/o de los huesos (ej: columna, cadera, rodillas, manos, pies u otras) y asimismo en el 16 en la consulta sobre si estuvo internado y/o tuvo cirugías o tienen indicación de internación y/o cirugía en los próximos meses, mencionando la causa, nada aclaró el actor, limitándose a consignar que no.

En relación a ello figura en la prueba acompañada el protocolo quirúrgico y todo lo concerniente a la operación (artroscopia de rodilla más osteotomía de pierna derecha) realizada el 29/02/12 por el Dr. Esteban Amico en el Sanatorio Parque (documental reservada en secretaria que tengo a la vista); señalado además por el mismo profesional en las órdenes agregadas en copia a fs. 7 y vta. y en su testimonial prestada el 05/02/19 (fs. 146). Asimismo constan otros estudios realizados con posterioridad, como por ejemplo los indicados el 10/05/16 en la historia de autorizaciones obrante a fs. 103 informado por OSDOP (obra social a la que estuvo afiliado el actor hasta el 01/09/17, fs. 108) o radiografía de control de osteotomía tibial de ambas rodillas del 14/09/17 (documental reservada en sobre separado).

En tal sentido ha quedado demostrado que la declaración jurada del actor no fue veraz, en tanto omitió declarar en el cuestionario las afecciones padecidas y lo que resulta más innegable la cirugía (artroscopia de rodilla más osteotomía de pierna derecha) practicada el 29/02/12; que el propio interesado admitió incluso en su demanda al expresar que «en el marco de dicho proceso expresamente hice saber a la atendiente que me había sido realizada una cirugía en el hombro derecho y asimismo una cirugía de osteotomía en la pierna del mismo lado» (ver fs. 13 vta.). Pese a ello al completar el formulario consignó expresamente «no» padecer dolencias previas, siendo reticente en su información, circunstancia que revela una acción claramente contraria al deber de obrar de buena fe.

Las partes del contrato deben obrar con lealtad, con buena fe (art.1198 C.C). En el caso del asociado, su deber en la etapa precontractual de celebración del contrato, es el de no ocultar información o ser reticente en la declaración sobre las enfermedades pasadas o que trae consigo a la fecha de suscribir el contrato.

El accionante manifiesta al contestar el traslado de la apelación que expresamente hizo saber en el proceso de afiliación a la demandada que había sido sometido a una cirugía y que le respondieron que era irrelevante e innecesario consignarlo en los datos de ingreso (fs. 171 vta.). Más ello no fue probado en la causa ni resulta suficiente para justificar su proceder ante hechos que eran de su pleno conocimiento.

5°) Como se ha indicado precedentemente el ordenamiento jurídico que rige la materia (Ley N ° 26.682, artículo 9°) estipula que las empresas de medicina prepaga sólo pueden rescindir el contrato con el usuario cuando éste haya falseado la declaración jurada.

Además se establece que «Las enfermedades preexistentes solamente pueden establecerse a partir de la declaración jurada del usuario y no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios. Y que asimismo «La Autoridad de Aplicación autorizará valores diferenciales debidamente justificados para la admisión de usuarios que presenten enfermedades preexistentes, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación» (artículo 10° y su norma reglamentaria Dec. 1993/2011).

Ahora bien, sentado lo expuesto y en lo que respecta a la conducta de la mutual demandada, resulta de relevancia la prueba acompañada por la actora a fs.62/64 donde la Superintendencia de Servicios de Salud mediante Providencia Nº 94008/2016 concluyó que «.aquellos usuarios provenientes de la seguridad social- en los casos en los que el pago del valor de la cuota sea abonado total o parcialmente con la suma de los aportes y las contribuciones que prevén los incisos a) y b) del artículo 16 de la Ley Nº 23.660 -no quedan comprendidos en el supuesto contemplado en el artículo 10, último párrafo, de la Ley Nº 26.682 y, en consecuencia, los sujetos comprendidos en el artículo 1º de dicha norma deben abstenerse de solicitar autorización y/o exigir el pago de valores diferenciales para la admisión de esa categoría de usuarios aunque los mismos presenten enfermedades o situaciones preexistentes al momento de solicitar su afiliación.» (el remarcado me pertenece). Ello mismo además fue informado dando respuesta a lo requerido en otra causa caratulada «Burgos, Rocio S. c/ OSDE s/ Amparo contra actos de particulares» que tramita en el Juzgado Federal N° 2 de Rosario (fs. 62/65).

Es decir que si bien conforme lo contemplado en el artículo 10 último párrafo, a partir de la declaración jurada del usuario las enfermedades preexistentes solamente pueden establecerse a los fines de la fijación de un valor diferencial en la cuota de afiliación, en el caso aquí el actor no quedaría comprendido en ese supuesto por provenir sus aportes de la seguridad social en tanto se integran -según lo manifiesta- a través de descuentos en sus recibos de haberes a OSPERSAAMS, que es una obra social sindical (ver demanda fs.15).

Por ello, no obstante inferir que el obrar del accionante podría llegar a constituir una de las causales que habilita a las entidades prestadoras de servicios de salud a «rescindir el contrato con el usuario», se puede advertir que en el caso de haberse emitido una declaración fidedigna, mencionando los antecedentes de salud en la solicitud de ingreso, la mutual demandada no hubiera podido igualmente aplicar ese mayor costo o valor diferenciado por enfemedades preexistentes, que es en definitiva el resultado que persigue la mutual demandada.

Véase que la recurrente expresa en los agravios que el actor puede reingresar a la empresa abonando la cuota diferencial por la preexistencia que padece siempre y cuando las denuncie tal conforme lo dispuesto por la ley 26.682 (fs. 169).

En tal sentido entiendo, a los fines de dilucidar los términos en los que se anudó la relación contractual que vinculó a las partes, que la falsedad en la declaración jurada imputada por la demandada, que pudo justificar la decisión de rescindir el contrato y que no se desconoce es la cuestión principal motivo de la demanda, pierde relevancia en este contexto ante la imposibilidad de la accionada de haber podido en el caso aplicar el valor diferencial previsto en el artículo 10, último párrafo de la ley 26.682.

6°) Todo lo expuesto me lleva a concluir, analizados los antecedentes que motivaron la promoción de esta acción de amparo, la prueba aportada y las particularidades propias que presenta el caso, puesto que está en juego por una parte, el derecho a la salud, como también, respecto a la conducta, buena fe y obligaciones contractuales de las partes, que corresponde confirmar -por los fundamentos aquí expuestos- la sentencia apelada en cuanto ordenó la reincorporación de P. C. A. como afiliado en las mismas condiciones que tenía antes de ser expulsado.

En efecto, no puedo dejar de advertir que la desafiliación del actor y falta de cobertura en forma imprevista en el estado de salud que presentaba ante la cirugía que se debía practicar (fs.6/10), podría traer aparejada una afectación mayor para la accesibilidad de esas prestaciones reclamadas, siendo necesario en aras de la continuidad de la cobertura de salud garantizar ese derecho.

Atendiendo por ello a la especial naturaleza del reclamo planteado por el actor, las particularidades y circunstancias que la causa presenta, y el hecho que se encuentra comprometido un valor humano básico como es la salud y en consonancia a las normas y principios de raigambre constitucional que lo protegen, considero que debe rechazarse la apelación interpuesta por la demandada.

7°) En relación a las costas sostengo que en función de lo analizado con respecto a la conducta de las partes y a los fundamentos en que se asienta la resolución deben distribuirse en el orden causado.

La Dra. Vidal adhirió a los fundamentos y conclusiones del voto del Dr. Toledo.

El Dr. Pineda dijo:

Que adhiero a la solución propuesta por los distinguidos vocales preopinantes, no obstante difiero en cuanto a las costas del proceso, las que considero deben distribuirse por su orden. Así voto.

Atento al resultado del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE:

I) Confirmar la sentencia apelada del 18/09/19 (fs. 156/163), por los fundamentos expuestos. II) Distribuir las costas de esta instancia en el orden causado. III) Regular los honorarios de los profesionales actuantes ante la alzada en el (%) de lo que respectivamente se les fije en primera instancia. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada nº 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente, devuélvanse los autos al Juzgado de origen. (Expte. N° FRO 8168/2018).

JOSE GUILLERMO TOLEDO

JUEZA DE CAMARA

ELIDA ISABEL VIDAL

JUEZ DE CAMARA

ANIBAL PINEDA

JUEZ DE CAMARA

(En disidencia parcial)