



Expediente Número: CIV - XXXXX/2019 **Autos:**

G., J. C. c/ SWISS MEDICAL S A s/ORDINARIO Tribunal: CAMARA
COMERCIAL SALA C / CAMARA COMERCIAL - MESA GENERAL DE
ENTRADAS

Excma. Cámara:

1. En fecha [27/10/2021](#), el juez de primera instancia dictó sentencia en las presentes actuaciones, admitiendo la demanda promovida por el actor contra Swiss Medical SA, a la cual condenó a abonarle a este la suma de \$ 357.259,19, con más los respectivos intereses y costas del proceso.

Consideró el magistrado acreditado que el actor padecía cáncer de próstata y que su médico tratante le había prescripto la cirugía a la cual se sometió. Por otra parte remarcó que la empresa de medicina prepaga no había logrado acreditar que aquella práctica se encontrara excluida de la cobertura contratada, por lo cual debía proceder al reintegro del monto actualizado abonado por dicho concepto por el accionante y a resarcirle el daño moral padecido.

2. Contra la sentencia recaída en autos, ambas partes del litigio opusieron recurso de apelación. Lo propio realizó la Fiscalía de grado en fecha [15/11/2021](#).

2.1. En su recurso, fundado en fecha [30/12/2021](#), la accionada manifestó que había presentado, al contestar demanda, el reglamento general de contratación y el contenido del plan del actor, el cual no contemplaba reintegros como el solicitado, como si se ofrecía en otro tipo de planes.

Expuso que la prestataria no podía estar constreñida a asumir las decisiones unilaterales del accionante, menos aun cuando la práctica fuera efectivizada por fuera del marco de cobertura contratado y que, por otro lado, la salud del actor no estaba en juego, dado que la cirugía no era urgente.

A entender de la recurrente, la sentencia de grado había sustituido la voluntad contractual, al desconocer los términos de la convención y las verdaderas implicancias del plan de cobertura.

2.2. Por su parte, el actor presentó su memorial en fecha [2/2/2022](#), agraviándose respecto de la desestimación del rubro de los intereses al recurrir a prestamistas, así como por el monto determinado en concepto de daño moral y los honorarios fijados para su letrado.





2.3. Por último, el Fiscal de grado había expuesto en su [dictamen](#) que la demanda promovida por el actor debía ser rechazada, toda vez que no se advertía, a su entender, incumplimiento alguno por parte de la accionada, ni existían elementos probatorios en autos que permitan tener por vulnerados los derechos del actor en su carácter de usuario del servicio brindado por la empresa de medicina prepaga.

3. Corrido el traslado de los respectivos recursos, las partes procedieron a contestarlos.

3.1. En fecha [2/2/2022](#), el actor contestó traslado del recurso incoado por la demandada, manifestando que su contraparte no había obrado de modo diligente con relación a su patología, y que no existía prueba alguna en autos que desvirtuara el tratamiento que le fuera dispensado, ni los alcances del contrato de filiación al respecto.

Adujo que el Plan Médico Obligatorio –en adelante PMO–constituía un piso mínimo de prestación que debía atender la empresa de medicina prepaga, pero no su techo y que no se había acreditado que la práctica cuestionada estuviera excluida de la cobertura contratada.

3.2. Por su parte, en su [contestación de agravios](#), la demandada solicitó que fuera declarado desierto el recurso incoado por el accionante, dado que, a su entender, aquel se limitaba a realizar una serie de manifestaciones genéricas y quejas que carecían de las necesarias argumentaciones que hacían al fondo de la cuestión.

4. Elevadas que han sido las actuaciones, el día [18/2/2022](#) se corrió vista mediante cédula electrónica a esta Fiscalía.

Anticípese que no será mantenido el recurso interpuesto por el Fiscal de primera instancia, propiciando además el rechazo del sostenido por la demandada.

5. La existencia de una relación de consumo y los derechos constitucionales en juego

Para arribar a la solución anticipada en el párrafo



anterior, deviene fundamental destacar que el vínculo que une a los litigantes se enmarca en una relación de consumo, encontrando además en la prestación debida por el proveedor, involucrado al derecho constitucional de la salud.

En dicho encuadre normativo se valorará las condiciones particulares que se han suscitado entre los litigantes y que derivaron en la contienda, cuya sentencia de primera instancia se encuentra en crisis.

De allí entonces que como primera premisa se debe asumir que la relación jurídica que vincula a las partes cuenta con un contenido que se identifica con el interés social, toda vez que las prestaciones del servicio asistencial, entendido como “actividad comercial” desplegada por la empresa, involucran a los derechos personalísimos de sus afiliados.

Es decir, no nos encontramos frente a la prestación de un servicio de neto corte mercantilista, sino que trasciende dicha esfera y la debida asistencia conlleva una relevancia notoria al momento de que se ven involucrados derechos que se encuentran íntimamente vinculados con la persona humana.

En este sentido el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que “...si bien la actividad que asumen las entidades de medicina prepaga puede representar determinados rasgos mercantiles, en tanto ellas tienden a tutelar las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren un compromiso social con los usuarios” (cfse. Fallos: 330:3725; y S.C.S. 851, L. XLIX, S. D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ sumarísimo”, dictamen del 02/06/14, entre otros) (Dictamen en G., I. c/ Swiss Medical S.A. s/ Amparo Ley 16.986, S.C.G. 701; L. XLIX, 28/04/2015).

Es por lo expuesto que la conducta desplegada por la demandada debe valorarse conforme la normativa de rango constitucional, tratados internacionales y la función social del contrato. Pues si no partiéramos de tales premisas, podríamos incurrir en un error sobre el alcance de la relación jurídica existente entre las partes y su vinculación con el sistema sanitario.

5.1. Sistema normativo que regula el contrato de medicina prepaga.

Siguiendo con el enunciado de las normas que regulan





la actividad desplegada por la demandada, como así también el derecho de acceso a los sistemas privados para el resguardo del derecho a la salud, debemos destacar la normativa que regula al contrato de medicina prepaga.

En este sentido, el servicio de salud prestado por una empresa de medicina prepaga nace con la celebración de un contrato por el cual un proveedor especializado se obliga a prestar el servicio de asistencia médica a una persona o grupo de ellas, recibiendo como contraprestación el pago de una suma de dinero que generalmente es periódico (CSJN, 13/03/2001, “Etcheverry, Roberto Eduardo c/ Omint Sociedades Anónimas y Servicios”, Fallos 324:677).

La relación jurídica entre la empresa y el paciente se materializa mediante un contrato en el cual una de las partes se obliga a prestar servicios médicos a los pacientes por sí o terceros, sujeta a la condición suspensiva de que se dé una determinada enfermedad en el titular o beneficiarios, contra el pago de un precio anticipado y periódico” (Lorenzetti, Ricardo L., La empresa médica, 1998, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, pág. 124).

Incluso cierta doctrina sostiene que, más que un contrato, en realidad lo que el consumidor realiza es una adhesión a un sistema que genera una relación de consumo, constituida por una red de contratos conexados, donde el cliente, futuro paciente, tiene el derecho a una medicina total e integral (art. 740 y 742 del Código Civil; CN Art. 42 y tratados internacionales) y que sólo puede diferenciarse por cuestiones “colaterales” -por ejemplo: hotelería(Ghersí, Carlos A., Weingarten Celia, Ippolito Silvia, Contrato de Medicina Prepaga, Ed. Astrea., pág. 107, lo subrayado me pertenece).

La contratación, en este sentido, no solo resulta ser masiva y estandarizada, sino que además las condiciones y modalidades de la prestación son pre-dispuestas de forma unilateral por la empresa, convirtiéndose en nula la posibilidad de negociación individual (Nucciarone, Gabriela A., “Contradicciones que afectan al derecho constitucional de la salud. Comentario a dos recientes fallos sobre la cobertura o no cobertura de los tratamientos”, 23-04-2014; MJ-DOC-6679-AR).

Es apreciable por otra parte la disparidad existente entre los sujetos contratantes (usuarios y empresas de medicina prepaga) por la posición asimétrica que ocupan; donde el paciente asume el rol de la parte más débil. Sobre este punto coincidimos con las conclusiones arribadas por el sentenciante de primera instancia, al señalar respecto a la falta de predisposición de la empresa de medicina





prepaga, al no ponerse a disposición en tiempo oportuno, ofreciéndole alternativas científicamente fundadas al afiliado previo al inicio del proceso, como así también en la actitud tomada con posterioridad al mismo.

Es que la sanción de la LDC, cuyas previsiones contienen derechos hoy constitucionalizados y que gozan del carácter de orden público económico, ha modificado y enriquecido al derecho privado en aspectos centrales, atendiendo a un rol muy especial de la persona en la sociedad de consumo y especialmente en el ámbito de la medicina prepaga, donde más debe preservarse y protegerse al usuario de un servicio esencial como es el de la salud (Gherzi, Carlos Alberto y Weingarten Celia, "Tratado de Daños Reparables", T. III parte especial", 2001, La Ley, pág. 343).

En efecto, la normativa en cuestión tiende a proteger abusos y ello se encuentra en consonancia con lo asumido por los Estados que se ha comprometido -para emplear la formulación de la Convención Americana- a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura.

5.2. La prestación debida y el cumplimiento del PMO.

Habiendo campeado sobre el marco normativo y la relación contractual que vincula al accionante con la demandada, me permito entonces puntualizar sobre el agravio de esta última en cuanto a la valoración de la prueba pericial médica y el alcance como la exigibilidad del P.M.O.

Para ello cabe recordar que la ley 26.682 (sancionada el 4-5-11 y promulgada el 16/05/2011, B.O. n° 32.151 del 17/05/2011) dispone en su art. 7° que "las empresas de medicina prepaga deben cubrir como mínimo en sus planes de cobertura médico-asistencial el Programa Médico Obligatorio y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad previsto en la ley 24.901 y sus modificatorias...".

Es decir, que la normativa resulta categórica en cuanto al alcance de las obligaciones asumidas por las empresas prestatarias de servicios de salud frente a sus afiliados, estableciendo el piso mínimo, mediante lo que se ha denominado en sus siglas P.M.O.

Veamos entonces la aplicación de la normativa en juego al caso en concreto.

Conforme surge de la documental de fs. 128 el médico





tratante del accionante recomendó el procedimiento quirúrgico conforme a la técnica laparoscópica. Es decir, que el galeno tratante, uno de los prestador de la empresa de medicina prepaga, prescribió dicho tratamiento.

No se encuentra controvertido el diagnóstico y si bien la pericial medica advierte que no se trataba de una intervención de carácter “urgente” coincidimos con el juez de primera instancia en que el paciente tomo las indicaciones de su médico tratante como las más adecuados para revertir el diagnostico que le pesaba.

Por otra parte, no es menos importante resaltar que si bien las empresas de medicina prepaga deben cubrir el PMO como piso mínimo en los diferentes plantes que ofrece, también es cierto que un adecuado suministro de atención médica exige que ésta sea brindada de manera tal que satisfaga ciertas condiciones mínimas exigibles, que involucran tanto el área humana como la infraestructura, instrumental, tecnología etc. La buena interrelación de estos recursos humanos y técnicos permitirá un mejor desarrollo y la correcta marcha de la prestación asistencial, orientada a un equilibrio entre necesidad y atención médica (CN Civ., Sala F, 24/8/82, ED 102-331, citado en Ghersi Alberto- Weingarten Celia C. Ippolito Silvia “Contrato de medicina prepaga” Astrea 2ed. Pág 200)

Sobre este punto la prueba pericial médica aporta aspectos dirimientes en lo que hace a las bondades del tipo de operación indicada por el galeno tratante.

En función de ello, no merece mayor complejidad interpretativa lo establecido en el art. 7 de la ley 26.682, pues aún cuando expresamente la práctica médica prescripta por el médico tratante, no se encontrará dentro del denominado PMO, no le cabe más alternativa, a la empresa de medicina prepaga, que la de cumplir con la prestación debida considerando que el piso mínimo de cobertura, y las obligaciones a su cargo conforme el ordenamiento jurídico vigente.

La argumentación que contiene el recurso en cuanto al mérito u oportunidad temporal en que debió llevarse a cabo la práctica médica, como así también la valoración de la prueba pericial médica resultan inadmisibles, dado que la cobertura solicitada por el actor si bien no revestían el carácter de “urgente” se disponían como la mejor vía para revertir un diagnostico al menos alarmante para quien lo padece. En otras palabras, el reclamo de la accionante cuenta con expreso sustento normativo, por lo cual la defensa que ha ensayado la recurrente carece de todo sustento.

Al respecto no puedo arribar a otra conclusión más





que la de la de confirmar el fallo en crisis, pues esta Fiscal entiende que no puede imponerse al usuario, la temporalidad o conveniencia de llevarse adelante la práctica médica, cuando está expresamente prescripta por el galeno tratante.

Dicho esto, y sumado al actuar desplegado por la accionada en forma previa al proceso como durante el mismo –sobre el cual la sentencia ser refiera con claridad expositiva- es que se propicia la confirmación de la misma.

En consecuencia, se propicia el rechazo del agravio formulado por la demandada.

En razón de todo lo expuesto, esta Fiscalía no mantiene el recurso interpuesto por el fiscal de primera instancia y propicia el rechazo del recurso incoado por la demandada, siendo confirmada la sentencia en crisis.

7. Reserva de caso federal.

Para el caso de que se dicte una sentencia que afecte el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción y defensa en juicio de los consumidores, formulo planteo de cuestión federal y la reserva de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía extraordinaria.

8. Dejó así contestada la vista conferida.

Buenos Aires, febrero de 2022.

23.

