

Bahía Blanca, **25** de octubre de 2022.

VISTO: El expediente N^o **FBB 10174/2020/CA1**, caratulado “**P., S. M. c/ Accord Salud–Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación s/Ley de Defensa del Consumidor**”, originario del Juzgado Federal N^o **2** de la sede, para resolver el recurso de apelación de f. 97, contra la sentencia obrante a fs. 92/96, según registro informático del SGJ LEX 100.

El señor Juez de Cámara, doctor Leandro Sergio Picado, dijo:

1. La actora inició demanda por reintegro de gastos de cirugía, medicación, insumos médicos y gastos hospitalarios, a causa de una intervención quirúrgica –vulvotomía radical– que se le practicó en el Hospital Italiano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y que fue prescripta por su médica tratante a fin de extirpar un tumor maligno.

También reclamó una condena por daño punitivo, previsto en el régimen de defensa del consumidor (art. 52 *bis* de la ley 24240), fundado en el malicioso accionar en el que, según alegó, incurrió la obra social demandada.

2. La Sra. Jueza de grado rechazó la acción entablada por la actora contra Accord Salud–Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación.

Impuso las costas a la vencida, con el beneficio previsto por el art. 53 de la ley 24240 y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, hasta tanto acrediten su situación previsional e impositiva.

Para ello, consideró que la internación y cirugía han constituido actos voluntarios, inconsultos y unilaterales de la actora, quien desconoció los términos de la relación que la ligaba con la obra social a la que se encuentra afiliada y cuyas consecuencias debe asumir personalmente.

Que de lo contrario, cualquier afiliado podría por sí y ante sí concurrir a cualquier institución asistencial, tratarse u operarse con el profesional de su elección y reclamar luego el reintegro de los gastos a su obra social sin limitaciones, premisa cuyo solo enunciado convence sobre su desacierto, pues se desbarataría así el sistema sobre el que se articula el funcionamiento de las obras sociales.

USO OFICIAL



Argumentó que en el caso no se acreditaron en forma suficiente las especiales circunstancias que justificaran hacer una excepción al principio general enunciado.

Concluyó que, no habiéndose acreditado que el tratamiento o la intervención quirúrgica fueran negados por la obra social, correspondía sin más el rechazo de esta acción así como la indemnización reclamada por daño punitivo (fs. 92/96).

3. La actora apeló la sentencia a f. 97 y expresó agravios a fs. 99/105.

Expuso como fundamentos que: *a*) a diferencia de lo sostenido por la Sra. Jueza de grado, la cuestión debatida constituye una real situación de excepción; *b*) la patología diagnosticada –cáncer– reviste de por sí una urgencia que no admite demora alguna, y de la receta confeccionada por su médica tratante surge con claridad una urgencia de tal magnitud que no le permitía a la actora realizar la interconsulta propuesta por la obra social; *c*) en forma previa a la cirugía se consultó a la obra social a fin de que indique instituciones alternativas, sin obtener más respuesta que el ofrecimiento de una interconsulta con otra profesional en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el contexto de plena pandemia; *d*) la demandada no adoptó, con la celeridad que requería la urgencia del caso, todas las medidas necesarias para proveerle a la actora los elementos y medios con los que contaba para acceder a las alternativas que la entidad supuestamente ofrecía, no habiendo mostrado una gestión eficaz en orden al cumplimiento de sus obligaciones.

4. La demandada no contestó el traslado de la expresión de agravios (fs. 106 y 107).

5. Por su parte, el Sr. Fiscal General subrogante, al asumir la intervención conferida, consideró que los intereses de las partes se encuentran suficientemente resguardados y no se advierte afectación de aquellos por los que ese Ministerio Público debe velar.

6. Como previo cabe señalar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo en aquellas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (*Fallos*:

USO OFICIAL



258:308; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre otros).

7. De lo expuesto en la demanda y de la documentación acompañada surge que la actora, de 60 años de edad, en julio de 2020 fue diagnosticada con carcinoma de vulva, luego de la realización de una biopsia en la ciudad de Bahía Blanca.

Ante dicho cuadro, dada la complejidad de la patología y que el tratamiento no era posible realizarlo en esta ciudad, por recomendación de su médica tratante, Dra. F. G., especialista en ginecología, se enviaron los resultados del estudio al Hospital Italiano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (centro de mayor complejidad) a donde, además, fue derivada para llevar a cabo un estudio inmunohistoquímico.

Del análisis conjunto de ambas prácticas se determinó la presencia de un tumor maligno en la zona descripta, y se le indicó como tratamiento la realización de una vulvectomía, a fin de extirpar dicho tumor.

Atento a la situación de pandemia por COVID 19 que en ese momento se estaba atravesando, las comunicaciones entre la actora y la obra social fueron vía correo electrónico.

Según puede deducirse de la documentación acompañada, la accionante, el 23/7/2020, habría comunicado a la obra social la necesidad de la realización de la cirugía, y como respuesta recibió un detalle de la documentación a presentar para evaluar la cirugía y derivación.

Luego de algunos desencuentros en relación al envío de la documentación, dado que la obra social sostenía no haberla recibido y la afiliada insistía en que ya la había enviado varias veces, la responsable de la aquí demandada le comunicó, el 29 de julio, que la solicitud de cirugía había sido cargada y derivada a la auditoría; y le recordó que, tal y como le había comentado a su marido por vía telefónica, el Hospital Italiano de Buenos Aires no tiene convenio con la obra social, y la Dra. M. (profesional que realizaría la cirugía y a quien había sido derivada por la Dra. F. G.) no se encuentra en su cartilla.

El 4/8/2020, la obra social informó que la solicitud de la cirugía estaba siendo evaluada por la auditoría y que debido al alto costo del presupuesto de

USO OFICIAL



internación estaban aguardando comentarios para saber cómo proceder, consultando a otros nosocomios al respecto.

La obra social le indicó la necesidad de realizar una consulta con una médica de Buenos Aires, Dra. V. R., a lo que la actora, ya en fecha 11/8/2020, refirió que accedía a hacerla por videollamada. Se le informó que la profesional le ofrecía hacer la consulta en forma telefónica, pues no hacía videollamadas; sin embargo, consideraba que no era lo mejor y que lo más adecuado era tener una consulta personal.

La actora insistió en su propuesta de mantener una conversación telefónica con la profesional y enviarle la documentación necesaria; y la obra social, el 12/8/2022, derivó su respuesta a la auditoría, no habiendo más constancias de comunicación entre las partes al respecto.

Según refiere la actora, la intervención quirúrgica se realizó en el nosocomio reclamado y con la profesional indicada por su médica tratante, por lo que el 3/9/2020 envió una carta documento a la obra social a fin de que le reintegre las sumas desembolsadas para afrontar la realización de la cirugía, lo que incluye los costos de la intervención propiamente dicha, la estadía en Buenos Aires, durante 10 días y los insumos y estudios médicos pre y post quirúrgicos, por una suma total de \$385.837,38, con su debida actualización al momento del pago (cf. documentación adjunta obrante a fs. 14/31).

8.1. En primer lugar, cabe señalar que las obras sociales se rigen por las leyes 23660 y 23661 y se erigen como agentes naturales del Sistema Nacional del Seguro de Salud, el que tiene como objetivo *“proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva”* (art. 2, ley 23661).

En cuanto a las prestaciones, las obras sociales están obligadas legalmente a proveer las detalladas en el Programa Médico Obligatorio, como piso mínimo prestacional, que pueden ampliar dependiendo de sus propios planes, pero no

USO OFICIAL



disminuir. A su vez, la normativa dispone que se promoverá “*la libre elección de los prestadores por parte de los beneficiarios, donde ello fuere posible*” (art. 25, ley cit.).

De acuerdo con el criterio de justicia distributiva, debe tenerse presente que el sistema de cobertura de las obras sociales no contempla la libre elección de médicos y prestadores entre todo el universo de profesionales, sino que está estructurado en función de los profesionales e instituciones contratados por dichas entidades para la atención de sus afiliados, en relación a las peticiones y servicios de salud que se requieran, entre los que sí se puede elegir libremente.

Uno de los pilares del sistema cerrado de salud es que los beneficiarios se atiendan con los prestadores de la cartilla, reservándose las obras sociales para sí la potestad de definir el cuerpo de especialistas y las instituciones que ponen a disposición de sus usuarios teniendo en cuenta las necesidades de cada patología.

A lo que debe agregarse que para hacer excepción a este régimen el reclamante debe justificar, fundadamente, las razones por las que solo procede la intervención de los prestadores elegidos o, en su caso, la inidoneidad de los ofrecidos en la cartilla.

8.2. Ahora bien, de lo relatado hasta aquí y de las pruebas obrantes en el expediente no se observa silencio de la obra social, ni negativa a la cobertura requerida. Es más, ya en las primeras conversaciones se le comunicó a la actora que los prestadores referidos no pertenecían a la cartilla y que se estaba trabajando para ofrecerle alternativas, lo que se concretó alrededor del 11/8/2020, al derivarla a una interconsulta con la Dra. V. R..

La demandada puso a disposición de su afiliada una opción que resultaba acorde con la complejidad y el alto costo de la intervención solicitada. Ello en modo alguno puede ser interpretado como una negativa. Sino que por el contrario, la Sra. P. la rechazó y se sometió a la intervención con la profesional y en el nosocomio elegido por ella.

Según esboza en su escrito de apelación, la actora pretendía que la obra social le indicara instituciones alternativas para la cirugía, que, dicho sea de paso, no se deduce de los mails aportados como prueba. Sin embargo, resulta de toda



lógica que el paso previo a dicho ofrecimiento estuviera precedido de una consulta con una profesional de su cartilla, para luego avanzar hacia la intervención indicada.

Nótese, además, que desde el primer contacto entre las partes, que habría tenido lugar el 23/7/2020, hasta la respuesta de la obra social ofreciéndole la interconsulta con la médica V. R., transcurrió un poco más de quince días, período que si bien para quien está en una situación de espera puede resultar excesivo, objetivamente no se presenta como tal. Razón por la cual tampoco se vislumbra una demora que permita sostener que no se dio una respuesta en momento oportuno o que hubo desidia o descuido de la obra social.

Asimismo, la razón invocada como fundamento de su rechazo a la interconsulta presencial, consistente en la situación de riesgo en que la colocaba el viaje a la ciudad de Buenos Aires, atento a la pandemia, tampoco encuentra una justificación atendible dado que precisamente en esa misma ciudad, se encuentra el hospital al que debió concurrir para someterse a la operación que efectivamente se realizó.

En consecuencia, la obra social demandada actuó en el marco de sus facultades y no se observa incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

9. Sin perjuicio de lo expuesto, y dado que la postura de la obra social no radicaba en negar la cobertura de la cirugía, es decir que no desconoció la necesidad de la prestación, entiendo que corresponde reconocer a la actora el derecho al reembolso de lo gastado en concepto de la realización de la cirugía propiamente dicha (hospital y profesionales), estudios e insumos accesorios a la cirugía así como todos los gastos de traslado y estadía, **con el límite del equivalente a lo que hubiera debido abonar la obra social de haber dado cobertura directa y con prestadores propios**; quedando a cargo de la amparista el excedente que supere dicho monto, originado por su voluntad de someterse a la intervención en un hospital y con una profesional de su preferencia. Ello, con más un interés equivalente a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de descuento, desde que las sumas fueron debidas y hasta el momento de su efectivo pago.

De esta forma la prestación médica efectivamente requerida por la amparista queda cubierta conforme a las obligaciones que recaían sobre la obra social a la que se encuentra afiliada, sin que se exija a esta última otorgar cobertura

USO OFICIAL



más allá de lo que la ley manda (art. 19, CN), arribando así a la mejor solución posible respetando los criterios de justicia y equidad.

10. En virtud del resultado del recurso, y teniendo en cuenta que la actitud de la demandada no merece reproche alguno, las costas de ambas instancias deben imponerse en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

11. Por último, atento a que, como quedó dicho, el proceder de la demandada en modo alguno resulta reprochable, debe rechazarse la demanda en cuanto a la solicitud en concepto de daños punitivos.

Por ello, **propicio y voto: 1ro.)** Se haga lugar parcialmente al recurso de apelación, se revoque la sentencia apelada y, en consecuencia, se haga lugar parcialmente a la demanda, debiendo reconocer a la actora el derecho al reembolso de lo gastado en concepto de la realización de la cirugía propiamente dicha (hospital y profesionales), estudios e insumos accesorios a aquélla, así como todos los gastos de traslado y estadía, con el límite del equivalente a lo que hubiera debido abonar la obra social de haber dado cobertura directa y con prestadores propios, con más un interés equivalente a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de descuento, desde que las sumas fueron debidas y hasta el momento de su efectivo pago. **2do.)** Se impongan las costas de ambas instancias por su orden. **3ro.)** Se difiera la regulación de honorarios para cuando se fijen los de la instancia de grado (art. 30, ley 27423).

El señor Juez de Cámara, doctor Pablo Esteban Larriera, dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto que antecede, por compartir sus fundamentos.

Por ello, **SE RESUELVE: 1ro.)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación, revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda, debiendo reconocer a la actora el derecho al reembolso de lo gastado en concepto de la realización de la cirugía propiamente dicha (hospital y profesionales), estudios e insumos accesorios a aquélla, así como todos los gastos de traslado y estadía, con el límite del equivalente a lo que hubiera debido abonar la obra social de haber dado cobertura directa y con prestadores propios, con más un interés equivalente a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de descuento, desde que las sumas fueron debidas y hasta el

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

Expte. n^{ro}. FBB 10174/2020/CA1 – Sala II – Sec. 1

momento de su efectivo pago. **2do.**) Imponer las costas de ambas instancias por su orden. **3ro.**) Diferir la regulación de honorarios para cuando se fijen los de la instancia de grado (art. 30, ley 27423).

Regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN N^{ros}. 15/13 y 24/13) y devuélvase. No suscribe el señor Juez de Cámara, doctor Roberto Daniel Amabile (art. 3º, ley 23.482).

Leandro Sergio Picado

Pablo Esteban Larriera

Nicolás Alfredo Yulita
Secretario de Cámara

cl

USO OFICIAL

