

Derechos del Consumidor y Usuario, y responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Salud en Argentina.

Por Dulce Soledad Suarez*

*Abogada, egresada de la Universidad de Buenos Aires, y docente de "Teoría General del Derecho", en la Facultad de Derecho, UBA.

I- INTRODUCCION: Sabido es, que las empresas prestadoras de servicios de salud, imponen a los pacientes y profesionales de la medicina, limitaciones en sus tareas de la praxis médica, mediante términos y condiciones que, ya sea en forma escrita o tácita, ya sea en forma inequívoca y clara, o solapada, determinan la práctica en el arte de curar en Argentina.

En el presente trabajo, intento abordar la temática de los derechos del consumidor y usuario, y responsabilidad de las empresas prestadoras de servicios de salud, quienes, ya sea desde una clínica o sanatorio, o cualquier otro centro médico, responden por los daños causados, tal surge de abundante jurisprudencia.

II- DESARROLLO: Ante la necesidad de atención médica por parte de los pacientes, el personal médico, aun dando lo mejor de sí, puede verse presionado o limitado por las imposiciones de parte de las instituciones que participan en la cadena de responsabilidad. Es por ello, que la responsabilidad civil, se extiende a las instituciones y/u organizaciones que, en forma expresa o tácita, regulan el ejercicio de la praxis médica.

Ello así, dado que, el paciente, al ingresar a un centro de salud, ya sea una clínica o sanatorio, lo hace en calidad de "usuario de servicios médicos", y la clínica, sanatorio o centro de salud, actúa en calidad de "empresa o prestador", tal lo dispuesto en el artículo 1092 y siguientes del Código Civil y Comercial.

Cabe destacar, que ante un error en el diagnóstico, que puede llegar a configurar una mala praxis, no solo responde el médico, sino también la clínica y/o sus dueños, y, en determinados casos, la prepaga u obra social, por ser estos entes quienes imponen condiciones.

Es que el médico, ante el paciente, no actúa solo, sino en un ámbito donde participan otros sujetos que, al igual que los dueños de la institución, participan de la cadena de responsabilidad, tal surge del artículo 1708 y siguientes del Código Civil y Comercial.

Es por ello que, ante un daño consecuencia de un acto médico o prestación de servicio de salud, también importa, por parte de la institución, si han sido violados derechos personalísimos y derechos del consumidor, además de la integridad física, lo cual también acarrea responsabilidad civil.

Tal es el caso de la protección de datos personales y deber de confidencialidad, y demás derechos que debieran verse protegidos, si no se viera violado el deber de seguridad, tal lo que también podría ocurrir en el caso de un usuario de servicios bancarios, o empresas de viajes y turismo.

Es que en los centros de salud, al ser redactada la historia clínica por personal de salud, pueden manipular ellos datos personales, y demás información confidencial del paciente, inclusive personal no médico, sin que este tome conocimiento de ello, teniendo la institución, la guarda y custodia de los mismos, siendo responsable la institución, también, del uso abusivo y malicioso de datos personales, protegidos por la Ley 25.326, Código Civil y Comercial, y artículo 43 de la Constitución Nacional.

Al respecto, la jurisprudencia firma que "En forma paralela y entrelazada con la obligación que involucran la actividad específica de los médicos - que resulta subjetiva y conlleva, una obligación de medios- surgen en la relación del paciente, en su rol de consumidor de servicios de salud, con la empresa de servicios médicos y hospitalarios otras obligaciones que resultan de cuidado y seguridad -como la realización de estudios

médicos por imágenes, análisis, actuación de enfermería, etc.-, que son de resultado y cuyo incumplimiento, hace aplicable el microsistema de la ley de defensa del consumidor (art. 3, 5, 10 bis y 40 de la ley 24.240) aun cuando las partes no lo hayan invocado, en tanto resulta de orden público.

No necesariamente debe determinarse en el proceso la culpa de los médicos para que se configure la violación del deber de seguridad del sanatorio sino que puede suceder que aun cuando no se compruebe la falta de diligencia de aquéllos, la responsabilidad de los entes sanatoriales quede comprometida por el incumplimiento de alguna de esas obligaciones accesorias".¹

Es decir, el paciente, al ingresar a un centro de salud, lo hace en calidad de "usuario", en cuanto a la responsabilidad por daños que pudiera sufrir, y luego, reclamar.

En ese sentido, la jurisprudencia también sostiene que "El sistema de defensa al consumidor, pone en cabeza del proveedor, una obligación de seguridad de resultado (art. 5 ley N° 24.240), y complementa esa regulación disponiendo, en su art. 40, que si el daño resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio la legitimación pasiva se amplía a todos los sujetos que han intervenido en la cadena de producción y comercialización del producto o servicio, quienes responden objetivamente y en forma solidaria".²

Traigo a análisis, el caso de una paciente que, ante la negativa de atención médica por parte de los directivos de una clínica, reclamó daños y perjuicios.

Ello así, dado que, la paciente, luego de ser operada, tuvo una recidiva de patología de pared abdominal, requiriendo atención médica del cirujano que la había operado, (y firmado el protocolo quirúrgico y evoluciones), este le niega dicha atención, a lo que la paciente solicita su historia clínica, la que también le es negada, negándole además los directivos y dueños de la clínica atención médica, e inclusive el ingreso a la clínica, proveyendo a tal fin, información falsa a la obra social mediante la cual la paciente se atendía en esa clínica, y a otros organismos públicos, con información falsa y difamatoria.

Y fue por ello, que más allá de la mala praxis por parte del cirujano y otros médicos tratantes, el mero hecho de haberle prohibido a la paciente el ingreso a la clínica, privándola así de atención médica, difundiendo a terceros información falsa, causa daño resarcible, en los términos de los artículos 1716 y siguientes, del Código Civil y Comercial, más teniendo en cuenta la violación al deber de seguridad, siendo que, debiera haber tenido un trato prudente y diligente personal de la clínica, en la protección de datos personales y deber de confidencialidad, más el deber de seguridad.

En ese orden de ideas, afirma la jurisprudencia que "Dado que el objeto de la obligación de seguridad establecida por la ley 24.240 consiste, precisamente, en una garantía de indemnidad, su incumplimiento se produce por la simple existencia del daño en el marco de la relación de consumo, sin necesidad de otra prueba adicional. Al deudor que pretende su liberación compete, entonces, la prueba de que el cumplimiento de la obligación de seguridad se había vuelto imposible como consecuencia de un hecho que reúne los caracteres del caso fortuito. La Ley de Defensa del Consumidor pone a cargo del proveedor una obligación de seguridad de resultado -art. 5-, y complementa esa regulación disponiendo, en su art. 40, que si el daño resulta "del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio" la legitimación pasiva se amplía a todos los sujetos que han intervenido en la cadena de producción y comercialización del producto o servicio, quienes responden objetivamente y en forma concurrente -pese a que la ley dice impropriadamente, "solidaria"-, sin

¹ (Sumario n° 25720 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil). MIZRAHI, RAMOS FEIJOO, PARRILLI.B075276 C.L. y otros c/ SOMED SA y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. RESP.PROF. MEDICOS Y AUX.15/11/16.

² (Sumario n° 26987 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil). FAJRE, ABREUT DE BEGHER, KIPER. H086802 C.Y.E. c/ L.A. S.A.I.C.I. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. 19/04/18 CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. Sala H.

perjuicio de las acciones de regreso que puedan corresponder una vez indemnizada la víctima”.³

Es decir, que más allá de la responsabilidad por mala praxis, el mero hecho de privar al usuario del servicio médico, más la violación del deber de seguridad, tras haber difundido información falsa a terceros, causa daño resarcible.

Con relación al médico, si bien ejerce la llamada “profesión liberal”, trabajando dentro de una institución, debe este adaptarse a las reglas de la misma, y esta, a la vez, al ordenamiento jurídico.

Es decir, que más allá de “la actitud”, o “personalidad y trayectoria” que tenga un médico o médica, más allá de sus “proezas”, aunque sea “jefa”, aun sin tener mérito para ello, y el “empoderamiento” que vuelque en sus decisiones, de “hacer las cosas a su manera”, la realidad es que, todo su actuar, se ve supeditado al funcionamiento de la institución donde actúa, es decir, que si ocurre un hecho no deseado con su paciente, la institución también debe responder.

En ese sentido, la jurisprudencia sostiene que “Resultan responsables de manera concurrente los profesionales, el centro de salud y la obra social por los daños sufridos por un paciente como consecuencia de la infección hospitalaria padecida en el establecimiento asistencial. La culpa, en general, predica el obrar negligente o imprudente mediante comparación objetiva con la conducta que habría observado una persona prudente y diligente -arts. 902 y 909, Código Civil-, ubicada en similares circunstancias externas de personas, de tiempo y de lugar. Supone una confrontación entre el actuar real y el actuar debido por el sujeto en una emergencia dada. A su vez, los centros de salud, con internación de pacientes -hospitales, clínicas, sanatorios- no pueden acudir al argumento exculpativo simplista de que no se ha acreditado negligencia en el cumplimiento de las normas que atañen a la higiene del establecimiento asistencial. La infección hospitalaria constituye evidencia de la presencia y acción de los gérmenes que la provocan, que es, a la vez, manifestación palmaria de un riesgo al que quedan sometidos los pacientes, de manera que no puede considerársela como un caso fortuito extraño o externo a la actividad -como que está estadísticamente mensurada y deriva de un riesgo inherente a la actividad nosocomial-. Determinada la responsabilidad de los médicos nada corresponde objetar a la responsabilidad endilgada a la obra social demandada por el deber de seguridad que pesa sobre ésta, pues quien contrae la obligación de prestar un servicio -en el caso asistencia a la salud de la población- lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular.”⁴

Es que, reitero, los médicos, aunque pretendan querer evadir responsabilidad, en nombre de la “profesión liberal”, -más allá de lo que se entienda como “liberal”-, deben entender que si eligieron trabajar en una institución, deben adaptarse y atenerse a los riesgos que ello implica, dado que, además, nadie está obligado a trabajar en un lugar que no eligió...

Y aunque “huyan”, y “se escondan”, del paciente que exige explicaciones, aunque diga un médico “sentirse acosado”, cuando él o la paciente pregunte por él, o solicite turnos o su historia clínica completa, a fin de continuar sus tratamientos con otros profesionales, inclusive en otra institución, el galeno puede “evadir hablar con la paciente”, pero no logrará evitar darle explicaciones a la justicia.

Así las cosas, la jurisprudencia reitera que “Corresponde atribuir al médico cirujano interviniente la responsabilidad concurrente, ante la omisión del asiento en el parte quirúrgico

³ (Sumario n°25987 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil).

PICASSO, LI ROSI, MOLTENI.A018442 T., M.A. c/ GRANJA TRES ARROYOS S.A. Y OTROS s/ DAÑOS YPERJUICIOS.24/11/16CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. Sala A.

⁴ ZANNONI, GALMARINI, POSSE SAGUIER.F049321 ALMA SUSANA c/ FUNDACION INSTITUTO QUIRURGICO DEL CALLAO Y OTROSs/ DAÑOS Y PERJUICIOS 2/10/19

acerca de la preparación del sitio incisional, toda vez que ello priva al profesional de una prueba en su favorante la controversia acerca de su buena o mala praxis. Quien omite probar, no obstante que la ley pone la actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia del hecho de que se trate y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable. La actividad probatoria constituye, como toda carga procesal un imperativo propio del interés. Cuando se trata de un resarcimiento derivado de una infección hospitalaria, no siempre cabe encuadrar el caso en el ámbito de la responsabilidad objetiva. Más allá de si la obligación tácita de seguridad del establecimiento hospitalario debe ser encuadrada como de medio o resultado, cuando ha sido acreditado que el proceso infeccioso padecido se produjo en el centro hospitalario, es indudable que la demostración de ese extremo autoriza a concluir que el desarrollo del proceso infeccioso se debió a una deficiente asepsia, o sea, que los controles que se pudieron haber realizado en los ámbitos específicos no fueron eficaces.⁵

En ese sentido, también la Cámara Civil resolvió, argumentando que “La obligación de los profesionales de la medicina, en un caso en donde se acredita una falta de responsabilidad en las medidas tendientes a desarrollar dicha actividad, conlleva un deficiente deber de actividad, de obrar con la debida diligencia en vista del objetivo de curación del paciente.

En lo que respecta a la culpabilidad por error de diagnóstico, el médico que se equivoca no es en principio responsable de su error, salvo que éste sea grueso e inexcusable; el diagnóstico fallido no es tampoco imputable cuando se tomaron las precauciones necesarias para evitarlo y no se puso de relieve la ignorancia en la materia y no es dable exigir al médico más de lo que puede requerirse al común o promedio de las personas que ejercen la misma profesión y especialidad.

El médico es responsable con base en factor subjetivo de atribución, en caso de que cometa un error objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. Pero si el equívoco es de apreciación subjetiva por el carácter discutible u opinable del tema o materia, el juez no tendrá en principio, elementos suficientes para inferir la culpa.

El médico es quien debe tomar los recaudos antes de medicar a un paciente, interrogándolo acerca de la posibilidad de que sea alérgico a algún medicamento y en su caso no debe administrar dicho fármaco y evaluar otras alternativas terapéuticas.

A mayor abundamiento el demandado no documentó la atención dispensada, lo que claramente juega en contra del recurrente en tanto no se puede corroborar la diligencia con la que dice haber obrado de acuerdo al arte de curar.

El tratamiento suministrado al paciente -inyección- fue la que provocó su deterioro posterior, y ante la ausencia de prueba que determine el correcto actuar del médico demandado, y la ausencia de anotaciones sobre la atención dispensada y en especial el interrogatorio de rutina que dijo haber realizado sobre las condiciones del paciente antes de prescribir una medicación, importó una falta grave de su parte, que se traduce en negligencia y deficiente atención médica, derivando en consecuencias negativas para el paciente.

Respecto a la Obra Social, se ha de señalar que el vínculo jurídico que liga a las empresas de medicina con sus afiliados conlleva, asimismo, un deber de seguridad, que implica que deben garantizar no solo que el servicio y la eficiente prestación asistencial, pues no solo debe brindársele la atención necesaria, sino que además ello debe hacerse en la forma más segura.⁶

⁵ (Sumario n°28082 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil). ZANNONI, POSSE SAGUIER, GALMARINI.F048174 GONCESKI, ARIEL ALBERTO c/ CELSO S.R.L. Y OTROS s/ DAÑOS YPERJUICIOS. 2/09/19 CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL.Sala F.

⁶ (Sumario N°27985 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil). BARBIERI, LIBERMAN, ABREUT DE BEGHER. D077577 ALBORNOZ, Jorge Pilar c/ OSTEÓN S.A. y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. 12/07/19 CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL.Sala D.

Y siguiendo la idea de este “empoderamiento” de algunos médicos y médicas, no solo ocurre en los ya experimentados, sino que, a veces puede ocurrir entre especialistas en formación, tal es el caso de algunos residentes y concurrentes que, inclusive, se hacen llamar “cirujanos” o cirujanas”, sin serlo, aun. Es que hay que superar numerosos exámenes y pruebas para llegar a ser especialista; no basta con “ser”, o considerarse empoderada, o sentirse tal, sino que abarca mucho más que eso...

Es decir, que no es una cuestión de actitud, sino de mérito...

Es por ello que, el error en el diagnóstico, es mala praxis, y no puede excusarse un médico, o médica, invocando “ser residente” o, estar en formación, porque al aprobar los exámenes de residencia, y haber aceptado trabajar de residente, asume la responsabilidad por los daños que pudiera causar.

En ese sentido, la jurisprudencia sostiene que “Los médicos residentes y concurrentes son profesionales de la salud ya graduados y matriculados, aunque con menor experiencia en el ejercicio de la medicina (precisamente, el programa de residencia y de concurrencia tiene por objeto fortalecer su formación en la práctica). En este sentido, los residentes debe desarrollar las actividades encomendadas con eficiencia, capacidad, diligencia y espíritu de servicio, en el lugar, condiciones de tiempo y forma que determinen las disposiciones reglamentarias, de cada servicio. En tanto que la ley 22.127 su parte, dispone expresamente que en la ejecución de los actos encomendados al residente, éstos son desarrollados bajo su propia responsabilidad profesional, sin perjuicio de la que eventualmente pueda recaer en el instructor que hubiera dispuesto su realización. De ahí que, que más allá de que existe en cabeza del jefe del servicio el deber de organizar la labor de los residentes y otros instructores, la responsabilidad por hechos dañosos recae sobre el residente (o concurrente), como profesionales liberales matriculados que son, sin perjuicio de la que pueda caer a los instructores o docentes. En consecuencia, si se encuentra demostrada la negligencia en la conducta de los médicos residentes y concurrentes, la deficiente atención recibida y la relación de causalidad entre esa defectuosa prestación de salud y los daños padecidos por el actor los médicos deben responder por las consecuencias dañosas.”⁷

Con relación al ámbito donde brindan sus prácticas los profesionales de la salud, importa profundizar, tal manifesté al principio del presente trabajo, que rol juegan las empresas prestadoras de servicios médicos, dado que, es desde allí, precisamente donde surgen las limitaciones con las que se ven condicionados los profesionales de la salud y son las que, paradójicamente, los llevan a cometer errores, que terminan muchas veces en la justicia.

Es que, tal como viene sosteniendo abundante jurisprudencia, más allá de la praxis médica en sí, las empresas donde el personal médico se desenvuelve, responden en cuanto a los daños causados, más allá de las “reglas propias”, que dicen tener en algunas instituciones, invocando frases tales como “acá nos manejamos así, si no le gusta, hay otras clínicas” (SIC).

Así las cosas, criterio jurisprudencial ya bien asentado en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, reza “La conceptualización del derecho como justicia y equidad impone al tribunal la necesidad de afirmar que valores tales como la salud y la vida están por encima de todo criterio económico (Voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez).”⁸

⁷ (Sumario N°27521 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil). LIBERMAN, ITURBIDE. L064588 M., H.D. c/ D.D.G.D.O.S.D.L.U.B.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD MÉDICOS Y AUXILIARES. 6/11/17 CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. Sala L.

⁸ ETCHEVERRY ROBERTO EDUARDO c/ OMINT SOCIEDAD ANONIMA Y SERVICIOS s/AMPARO E. 34. XXXV. RHE 13/03/2001 Fallos: 324:677

Y agrega, “La actividad que realizan las empresas de medicina prepaga queda comprendida en la ley 24.240 (Voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez)”⁹,

Es decir que, más allá de la praxis médica, el paciente, al haber recibido atención médica con las limitaciones impuestas por las empresas de medicina prepaga, siendo “paciente”, actúa en calidad de “usuario”, en los términos de la Ley 24240.

Y más allá de las “preferencias” u “opiniones” que tengan empresarios de la salud, con relación a algunos pacientes / usuarios, privarlos a estos de atención médica, trae consecuencias jurídicas.

La Corte Suprema, viene sosteniendo en ese sentido que “La decisión unilateral de la empresa de dejar sin efecto las prestaciones médicas prometidas y negar para lo futuro su restablecimiento, constituyó un acto teñido de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez).”¹⁰

Ello así, dado que, los contratos celebrados en las empresas de medicina prepaga, deben ajustarse a lo dispuesto en el Código Civil y Comercial y, por ende, a la Constitución Nacional, más allá de los intereses económicos que persigan esas empresas.

En esa línea argumental, fue que la Corte Suprema resolvió que “Si bien la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga presenta rasgos mercantiles (arts. 7 y 8, inc. 5, del Código de Comercio), 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.”, y continúa rezando que, “El contrato de medicina prepaga es un contrato innominado o atípico, siendo la duración del convenio su nota relevante ya que la satisfacción de la finalidad perseguida dependerá de la continuidad de la asistencia médica, en cambio desde el punto de vista económico es una actividad que se apoya substancialmente en el ahorro de los clientes, es decir en el empleo del capital anticipado por éstos.”, “Los contratos de medicina prepaga son aquellos en los que una empresa especializada 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, siendo en consecuencia innominados o atípicos (Voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez). Y en cuanto a la característica de los contratos en sí, establece la Corte que “La característica principal de los contratos de medicina prepaga es que a través del ahorro consistente en pagos anticipados verificados en el transcurso del tiempo, los pacientes se protegen de riesgos futuros en su vida y/o salud (Voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez).”¹¹

Es decir que, más allá de invocar las empresas de medicina prepaga su “interés legítimo” y su “derecho a ejercer el comercio”, éstas instituciones tienen un límite; el respeto a la salud y vida de las personas, que tienen amparo, también, en la Constitución Nacional.

Surge de abundante jurisprudencia analizada, que hay empresas de medicina prepaga que, además de privar de atención médica a sus pacientes y usuarios, incumplen también contratos con sus prestadores, causando así, además, conflicto con alguno pacientes, y con la justicia.

En esos casos, sostiene la jurisprudencia que “Es competencia de la Justicia Civil para intervenir en una acción de incumplimiento contractual por prestación de servicio médico quién se negó a reintegrarle el importe abonado por una intervención quirúrgica y el cobro de

⁹ ETCHEVERRY ROBERTO EDUARDO c/ OMINT SOCIEDAD ANONIMA Y SERVICIOS s/AMPARO E. 34. XXXV. RHE 13/03/2001 Fallos: 324:677

¹⁰ ETCHEVERRY ROBERTO EDUARDO c/ OMINT SOCIEDAD ANONIMA Y SERVICIOS s/AMPARO E. 34. XXXV. RHE 13/03/2001 Fallos: 324:677

¹¹ ETCHEVERRY ROBERTO EDUARDO c/ OMINT SOCIEDAD ANONIMA Y SERVICIOS s/AMPARO E. 34. XXXV. RHE 13/03/2001 Fallos: 324:677

sumas de dinero entablada por un afiliado contra una empresa de medicina prepaga. Ello por cuanto no están en juego cuestiones atinentes a la organización del sistema de salud, sino que se está enfrente a un conflicto de naturaleza civil que rigen los contratos. La solución a la que se arribe, no incide en el marco institucional reservado a la Justicia Federal. (Sumario n°26291 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil).¹²

Es decir, estamos en un contexto que, da lugar a reclamos ante la justicia, cada vez más frecuentes, no ya desde la praxis médica en sí, sino directamente desde el incumplimiento contractual de algunas empresas de medicina prepaga que, intentando endilgar responsabilidad a terceros, o directamente a médicos, pone en evidencia el incumplimiento de los contratos por ellas celebrados.

Cabe destacar, que parte de la jurisprudencia citada, es de hace ya varios años, y que siguen las mismas empresas incumpliendo contratos y, a consecuencia de ello, tienen un mayor número de reclamos.

Que, en algunos casos analizados, pero no publicados por estar aun en trámite, pretenden invocar algunas empresas “los efectos de la pandemia”, siendo que, tal surge de jurisprudencia citada, el incumplimiento de normas de orden público por parte de las mismas empresas, data de mucho antes de la pandemia.

Por otro lado, tras surge de los citados expedientes, surgen dilaciones injustificadas en la tramitación de los expedientes, dilaciones totalmente ajenas a la actividad judicial y praxis médica, y al respeto por la Constitución Nacional.

Es que, más allá de cada caso concreto, lo cierto es que el incumplimiento en la prestación de servicio de salud, es una cuestión de orden público.

En ese orden, la CSJN dispuso que “La decisión unilateral de la empresa de dejar sin efecto las prestaciones médicas prometidas y negar para lo futuro su restablecimiento, constituyó un acto teñido de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez).¹³

Que llama la atención que, habiendo en Argentina tantas empresas prestadoras de servicios médicos, ya sea actuando como “prepaga” o como “dueñas de clínicas”, sean siempre las mismas las que llegan a ser demandadas ante la justicia.

Que, hace ya tiempo que vengo analizando jurisprudencia sobre responsabilidad civil, mala praxis y negativa de atención médica, y, reitero, resulta muy llamativo que las mismas empresas condenadas, sigan siendo demandadas por distintas personas, y que dichas demandas tienen en común, no solo “mala praxis”, sino; diagnósticos erróneos, retención indebida de historia clínica, negativa de turnos, uso abusivo y malicioso de datos personales de los pacientes, difusión de información confidencial, sin consentimiento del paciente, prohibición de ingreso de pacientes a clínica proveyendo a obra social información falsa; negativa de servicios médicos a paciente, proveyendo también información falsa a obras sociales y organismos públicos, entre otros ilícitos hacia letrados patrocinantes de pacientes damnificados.

Es que surge de los numerosos expedientes analizados, que los incumplimientos contractuales, no son solo hacia usuarios / pacientes, sino también hacia médicos e inclusive, hacia otras empresas prestadoras.

La Cámara Civil, ha resuelto, en ese rubro que “Procede confirmar la resolución que condenó a la accionada a abonar al actor cierta suma de dinero por incumplimiento contractual. Ello por cuanto, en el caso, no se encuentra controvertido que la actora explotaba un centro de internación y rehabilitación, que había sido prestadora de la accionada, que un menor afiliado a la demandada había estado internado en el centro de la actora desde julio de 2008 hasta noviembre de 2012y que los gastos fueron cubiertos por la

¹² ABREUT DE BEGHER, VERON.S037867 PEPI, ROBERTO DANIEL c/ OMINT SA DE SERVICIOS s/ INCUMPLIMIENTODE PRESTACIÓN DE OBRA SOCIAL/MED. PREPAGA. 3/11/17CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL.TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA.

¹³ ETCHEVERRY ROBERTO EDUARDO c/ OMINT SOCIEDAD ANONIMA Y SERVICIOS s/AMPARO E. 34. XXXV. RHE 13/03/2001 Fallos: 324:677

accionada durante todo ese lapso, para luego, comunicarle a la demandante que no cubriría los costos posteriores a noviembre de 2012 porque el grupo familiar había sido desafiliado. Aún así siguió con la atención al paciente. En ese marco cabe recordar que, en virtud de lo dispuesto en el CCIV 504, las contingencias en la relación entre la empresa de medicina prepaga y el afiliado no le son oponibles a la prestadora. En ese sentido, la accionada había contratado en su propio nombre e interés para que la actora prestadora quedara obligada hacia un tercero, el afiliado. De esta manera, era aquélla la única obligada a pagarle al prestador todos los servicios que éste prestara con la excepción de las prestaciones no cubiertas. De esta manera, sostener, como lo hizo la recurrente, que cesado el vínculo con el menor internado en el centro de su prestadora había concluido también su lazo contractual con esta última resulta incorrecto, pues las obligaciones entre las partes excedían, a aquéllas derivadas de la atención de un afiliado. A todo evento, téngase presente además que la accionante manifestó haberle requerido a la accionada que adoptara las medidas necesarias para el traslado del menor en el momento mismo en que se le informó sobre su desafiliación, lo cual no fue desconocido por la accionada y fue el incumplimiento de ese pedido el que motivó el devengamiento de los costos aquí reclamados. En estas condiciones, el desentendimiento de la accionada por los problemas generados por la desafiliación del menor internado en las instalaciones de la actora importó un incumplimiento ilegítimo de sus deberes en tanto administradora de la red de prestaciones de salud.¹⁴

Surgen estos daños, también, de expedientes en trámite publicados en la página web de consulta de causas de Poder Judicial, de acceso público que, por cuestiones éticas y de decoro, me abstengo de citar, por ser expedientes aun en trámite.

Que más allá de las decisiones que se tomen dentro de las instalaciones de centros de salud, siendo que esta está protegida por las disposiciones de la Constitución Nacional, son las empresas prestadoras de servicios de salud, quienes deben dar respuesta.

En ese sentido, sostiene la CSJN que “La tutela del derecho a la salud es una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica la obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga.”¹⁵

- III- CONCLUSION: Así como las empresas prestadoras de servicios médicos, imponen limitaciones, términos y condiciones, tanto a personal de salud, como a pacientes, -que son tratados como “usuarios”-, ante la reparación del daño, la responsabilidad civil se extiende no solo a los médicos, -llegado el caso-, sino también a todos los entes que participaron en la prestación del servicio, es decir, que forman parte de la cadena de responsabilidad, siendo que, además, el paciente, recibe atención médica, en calidad de “usuario”, tal surge del ordenamiento jurídico vigente y jurisprudencia.

¹⁴ Kölliker Frers - Uzal. 21488/14 ALCLA SACIFI Y A. C/ OMINT SA DE SERVICIOS S/ ORDINARIO. 11/06/18 Cámara Comercial: A.Código Civil: 504.JEY

¹⁵ ASOCIACIÓN CIVIL MACAME Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL ARGENTINO - P.E.N. s/ AMPARO LEY 16.986 *FRO 068152/2018/CS00105/07/2022 Fallos: 345:549