

SENTENCIA NÚMERO: 45

En la Ciudad de Córdoba a los once días del mes de Abril de dos mil dieciséis, siendo las 10,45 hs se reunieron en Audiencia Pública los Señores Vocales de esta Excma. Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en presencia de la Secretaria autorizante, a los fines de dictar sentencia en estos autos caratulados: **“B., F. E. C/ SOCIEDAD DE BENEFICENCIA HOSPITAL ITALIANO – AMPARO - EXPTE N° 2729778/36”**, venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia y Once Nominación en lo Civil y Comercial a cargo del Dr. Eduardo Bruera quien, mediante Sentencia número Quinientos veintidós del dos de noviembre de dos mil quince (fs. 67/74) resolvió: **“1°) Denegar la acción de amparo iniciada por el Sr. F. E. B. D.N.I., en contra de la Sociedad de Beneficencia Hospital Italiano CUIT 30-54589452-8, con costas.- 2°) Regular los honorarios profesionales definitivos de los Dres. Eugenio Garzón y Eduardo Manuel Juárez, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos Quince Mil Seiscientos Tres con Sesenta centavos (\$ 15.603,60). Protocolícese, hágase saber y dese copia”**.....

Este Tribunal en presencia de la Actuaria, se planteó las siguientes cuestiones a resolver: **1°) ¿Procede el recurso de apelación de la actora?.-2°) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?**.....

Realizado el sorteo de ley, la emisión de los votos resultó de la siguiente manera: **Sres Vocales Claudia Zalazar, Dr. Joaquín Ferrer y Dr. Rafael Aranda**.....

LA SEÑORA VOCAL CLAUDIA ZALAZAR A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO: I) Contra la sentencia de primera instancia, cuya parte resolutive ha sido transcripta precedentemente, la parte actora interpuso recurso de apelación fundado, el que concedido, hizo radicar la causa en esta instancia. Cumplimentados los trámites de ley, firme y consentido el decreto de autos queda la causa en estado de ser resuelta.....

II) La sentencia apelada contiene una relación de causa que satisface las exigencias del art. 329 del C. de P.C., por lo que a la misma me remito, en homenaje a la brevedad.....

La actora expresa agravios a fs. 76/78, señalando en primer término que el a quo ha establecido y le atribuye un delito, argumentando que el Sr. B. ha falseado la declaración jurada que prevé art. 9 “b” inc. 2 de la ley 26.682, en cuanto omite especificar fecha de sus últimos análisis clínicos, si ha tenido algún resultado alterado en los mismo y cuales han sido; y manifiesta que su estado de salud es “muy Bueno”. Sostiene que dicho fundamento carece de argumento jurídico ya de la prueba de autos, no surge que la demandada haya acompañado prueba que acredite fehacientemente la preexistencia de padecer enfermedad alguna, ya que los resultados de los estudios médicos (análisis Elisa y Western Bolt), son de fecha posterior a la baja por parte de la demandada (23/05/2015); ergo recién el actor tiene conocimiento del síndrome después de haberse dispuesto de manera arbitraria, la desvinculación contractual del plan médico, ocurrida con fecha 12/05/2015. Refiere que con fecha 22/01/2015 suscribe declaración jurada desconociendo ser portador de HIV, los estudios son de fecha 23/05/2015, y la baja dispuesta por la demandada con fecha 12/05/2015.....

Manifiesta que el actor al suscribir dicha declaración gozaba ciertamente de “muy buen estado de salud”, no sospechando padecer ningún tipo de enfermedad, ni poseer ningún síntoma de ello y la misma fue aceptada plenamente por la demandada bajo esas condiciones. Expresa que, por lo general, si una persona no sospecha padecer

patología y/o enfermedad alguna, difícilmente pueda omitir o falsear cualquier tipo de declaración jurada, porque precisamente desconoce que la padece, y mucho menos, que dicha circunstancia evidencie una mala fe por parte de aquel.-----

Acota que si se encuentra en “muy buen estado de salud” difícilmente recuerde con precisión la fecha de últimos análisis clínicos, y tal como consta en autos, éstos recién fueron realizados en Mayo de 2015. Considera que no solo se le estaría atribuyendo una enfermedad preexistente sin acreditar prueba alguna en autos, sino también “prediciendo” la fecha en la que se realizaron los supuestos análisis.-----

Afirma que el a quo podría haber deducido que esos supuestos análisis con resultados HIV reactivos que menciona la demandada fueron realizados con fecha posterior a la confección de la suscripción de la Declaración Jurada. Cuestiona porqué motivo, sino hay prueba de ello en autos, no dedujo que los mismos pudieren haberse efectuado entre el 22/01/15 y el 12/05/15, fecha esta ultima de la primera consulta médica, si la supuesta fecha no consta en autos.- Esgrime que ello denota una clara actitud discriminatoria de este magistrado, ya que no tuvo en cuenta lo relatado. Denuncia que existe una absoluta orfandad probatoria, carencia de cualquier elemento documental, pericial o testimonial por parte de la demandada, quien no ha podido acreditar en autos los hechos que invoca. Considera que, en consecuencia, no es posible deducir bajo ningún punto de vista la atribución de un delito a su parte, como el que haya incurrido en una falsedad en la declaración Jurada.-----

Señal que queda demostrado que hay una valoración errada de parte del magistrado de las probanzas arrimadas al caso, ya que se ha omitido resolver conforme a las pruebas aportadas. Afirma que en realidad no hay prueba alguna del demandado que se refiera expresamente a la atribución de falseamiento de DDJJ que modifique el alcance de los hechos demostrados por la actora y las pruebas vertidas en autos. Manifiesta que el magistrado le confiere a esta parte la atribución de una enfermedad sin prueba alguna, siendo la única prueba científica, médica y fehaciente un análisis de laboratorio de sangre.-----

Destaca que la única manera viable de confirmar que una persona es VIH reactivo es mediante un análisis de sangre. Agrega que la CD 15637602 0 enviada por el Hospital Italiano donde se expresa la causal de cancelación de la prestación de salud por parte de dicha prestataria no menciona la adenomegalia cervical de un año de evolución, la cual fue también supuestamente expresada por el actor, no existiendo otra prueba que así lo demuestre. Critica que el a quo exprese como fundamento de hecho y de derecho, que el accionante tenía conocimiento previo de ser portador de HIV por los resultados de los análisis Elisa y Western Bolt, pero omita considerar la fecha de los exámenes, (23/05/2015).-----

Afirma que ninguno de los dichos que invoca la demandada fueron probados por su parte, quien tenía a su cargo la prueba. Postula que es innegable que la obligación de probar pesaba sobre la reconocida Institución del Hospital Italiano, y porque indudablemente se encontraba en mejor situación de probar los hechos atribuidos a su afiliado, ya sea acompañando Historia Clínica, Declaración de la Médica Infectóloga, etc).-----

En relación a la viabilidad de la acción de amparo, tras transcribir el art. 1 de la Ley 4915, sostiene que la interposición del mecanismo consagrada por la ley 4915, procede a exigir de los órganos judiciales una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia. Argumenta que el proceder de la demandada resulta manifiestamente ilegal y arbitraria e implica un incumplimiento grave vulnerando el

derecho a la salud, como derecho constitucional. Sostiene que se encuentran cumplimentados los requisitos del amparo, que el a quo no considera. Señala que no queda comprobado que el Sr. B. haya violado la buena fe porque no existe medios probatorios que así lo acrediten, y se ha sentenciado en función de “supuestas” manifestaciones que el actor conocía de la patología de encontrarse infectado por el virus HIV cuando los exámenes adjuntos en autos, demuestran lo contrario.-----

III) La demandada contesta los agravios vertidos, solicitando la desestimación del recurso (fs. 87/88). -----

IV) Ingresando al análisis de la cuestión debatida se advierte que lo primero que corresponde considerar es la procedencia de la vía del amparo, desde que el juez de primera instancia señala expresamente que no se ha acreditado uno de los presupuestos que viabilizan la acción de amparo, cual es el peligro en la demora.-----

Sin embargo, debemos tener presente que en el caso de autos el derecho comprometido por los actos de la demandada es el derecho a la salud del amparista. Se ha señalado en relación a la acción de amparo y el derecho a la salud que “ ... *la premura que requiere el carácter preventivo de la acción está dada en estos casos no sólo por la inminencia del daño, sino esencialmente por la trascendencia de los derechos en juego, que no admiten dilaciones. La espera que suponen los procesos ordinarios a los fines de alcanzar las prácticas médicas indicadas hace que se corra riesgo de no llegar a tiempo o de que se empeoren las condiciones de salud de personas que están atravesando especiales trances de vulnerabilidad. Al respecto no es dable la demora en la tutela de los derechos comprometidos que requiere, en cambio, consideración inmediata, oportuna y adecuada a su naturaleza, todo lo cual impone la superación de ápices formales...*” (cfr. Palacio de Caeiro, Silvia; Junyet de Dutari, Patricia. “La acción de amparo en Córdoba”, Edit. Advocatus, pág 558).-----

Es que el carácter esencial del derecho a la salud comprometido, íntimamente vinculado con el derecho a la vida, impone la flexibilización en la consideración de recaudos formales, atento lo trascendental de los intereses en juego. De este modo, considero que aun cuando no se haya acreditado fehacientemente la existencia de un claro peligro en la demora, estando de por medio el derecho a la salud y la atención debida, debe superarse la visión formalista e ingresarse a la consideración de la pretensión. En especial en supuestos como el de autos en donde el amparista, pese a gozar según sus dichos de un buen estado de salud, obtuvo resultados positivos a los análisis Elisa y Western Bolt para HIV, lo que hace presumir que aunque no haya acreditado la necesidad de una prestación médica con urgencia, requerirá atención médica especial de por vida. Debemos tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de su jurisprudencia, ha demostrado una tendencia orientada a la protección preferencial del derecho a la salud de un individuo que padece SIDA, teniendo en cuenta el carácter impostergable que en estos casos tiene la prestación de asistencia médica (cfr. “Asociación Benghalensis c. Estado Nacional –M.S. y A.S. s/ amparo ley 16.986”, del 01/06/2000, Fallos 323:1323 ;“Etcheverry Roberto c. OMINT S.A. y Servicios”, del 13/03/2001, Fallos 324:677).-----

En función de estas consideraciones es que considero que, aun cuando no se ha acreditado acabadamente el peligro en la demora, la vía del amparo intentada resulta admisible.-----

V) En cuanto a la procedencia de la acción deducida en autos, el rechazo de la misma por el magistrado de primera instancia se funda en lo dispuesto por el Decreto Reglamentario N° 1993/2011 de la Ley 26682 que en el punto “b” del inciso 2 de su

art. 9 prevé la extinción contractual por resolución en los casos de falsedad de la declaración jurada.-----

No desconozco la previsión normativa a la que remite el magistrado de primera instancia. Sin embargo debe tenerse presente que la misma textualmente reza que podrá resolverse el contrato “2) ...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 CODIGO CIVIL...*” (resaltado agregado). Se advierte de la lectura del dispositivo que, para habilitar la resolución con justa causa, se exige la acreditación de que el usuario obró de mala fe falseando la información de la declaración jurada, prueba que está a cargo de la demandada.-----

En el caso de autos, considero que la accionada no acreditó tal extremo. En efecto, surge de la prueba acompañada en autos, que la Sociedad de Beneficencia Hospital Italiano remite con fecha 11/05/2015 Carta documento en la que se le notifica al amparista que ha sido cancelada su afiliación al Plan de Salud, por haber omitido declarar patología preexistente anterior a su declaración de salud, suscripta el día 22/01/2015, la que individualiza como “...Análisis ELISA y Western Bolt con resultado HIV reactivo en Hospital Rawson, todo ello en base a las manifestaciones realizadas en oportunidad de sus atenciones médicas...” (fs. 9). Sin embargo, de la prueba obrante, en especial de la informativa al Hospital Rawson (fs. 49/52) surge que el análisis de prueba confirmatoria es de fecha 20/05/2015 (cfr. fs. 52), esto es con posterioridad a la afiliación y a la suscripción de la declaración jurada de salud. Cabe señalar que esta prueba no es suficiente para tener por acreditado que el amparista conocía que era HIV positivo al momento de la suscripción de la declaración jurada y que, pese a ello, falseo los datos consignados en estos. No se acompaña otra prueba que acredite que con anterioridad el Sr. B. hubiera conocido tal resultado.-----

En la comunicación enviada por la demandada se hace referencia a un análisis en el Hospital Rawson, pero no se prueba que el mismo hubiera existido con anterioridad al momento de la declaración jurada. También se refiere a supuestas declaraciones efectuadas por el amparista en oportunidad de sus atenciones médicas, extremo que tampoco ha sido objeto de acreditación.-----

En consecuencia, considero que no se ha probado la ausencia de buena fe al momento de completarse la declaración jurada de salud, requisito indispensable para que la accionada pudiera ejercer la facultad de resolver con justa causa el contrato de salud, por aplicación del art. 9 inciso 2 punto “b” del Decreto Reglamentario N° 1993/2011 de la Ley 26682. Por ello, se advierte que asiste razón al amparista en que su desvinculación del Plan de Salud contratado es infundada e ilegal.- A más de ello y como bien lo sostiene la apelante pesa sobre la prestataria el examen médico previo a ingresar al plan de servicios médicos, por lo que debe cargar con las consecuencias de dicha omisión.-----

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido, dejar sin efecto la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo incoada por el Sr. F. E. B., en contra de la Sociedad de Beneficencia Hospital Italiano; condenando a ésta última a la inmediata reincorporación de amparista en el Plan de Salud oportunamente contratado. Las costas de primera instancia se imponen a la demandada vencida, debiendo procederse a efectuar nuevas regulaciones de honorarios.-----

VI) En cuanto a las costas de segunda instancia, corresponde imponer las mismas a la accionada (art. 130 del CPCC); a cuyo fin se regulan los honorarios de la Dra. Natalia Yanina Leonardo, por la actora y los del Dr. Eduardo Manuel Juárez por la demandada en el equivalente a ocho jus para cada uno.-----

EL SEÑOR VOCAL JOAQUIN FERRER A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por el Sr. Vocal preopinante.-----

EL SEÑOR VOCAL RAFAEL ARANDA A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Sra. Vocal Claudia Zalazar por ajustarse a derecho.-----

LA SEÑORA VOCAL CLAUDIA ZALAZAR A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO: PROPONGO: 1.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido en contra de la Sentencia número Quinientos veintidós del dos de noviembre de dos mil quince (fs. 67/74) y en consecuencia, dejar sin efecto la misma en toco cuanto decide. 2.- Hacer lugar a la a la acción de amparo incoada por el Sr. F. E. B., en contra de la Sociedad de Beneficencia Hospital Italiano; condenando a ésta última a la inmediata reincorporación de amparista en el Plan de Salud oportunamente contratado. 3.- Imponer las costas de primera instancia a la demandada, debiendo procederse a efectuar nuevas regulaciones de honorarios. 4.- Imponer las costas por el recurso de apelación a la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios de la Dra. Natalia Yanina Leonardo, por la actora y los del Dr. Eduardo Manuel Juarez por la demandada en el equivalente a ocho jus para cada uno.-----

EL SEÑOR VOCAL JOAQUIN FERRER A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por el Sr. Vocal preopinante.-----

EL SEÑOR VOCAL RAFAEL ARANDA A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Sra. Vocal Claudia Zalazar por ajustarse a derecho.-----

Por el resultado de la votación precedente.-----

SE RESUELVE: 1.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido en contra de la Sentencia número Quinientos veintidós (Nº 522) del dos de noviembre de dos mil quince (02.11.15) (fs. 67/74) y en consecuencia, dejar sin efecto la misma en toco cuanto decide. 2.- Hacer lugar a la a la acción de amparo incoada por el Sr. F. E. B., en contra de la Sociedad de Beneficencia Hospital Italiano; condenando a ésta última a la inmediata reincorporación de amparista en el Plan de Salud oportunamente contratado. 3.- Imponer las costas de primera instancia a la demandada, debiendo procederse a efectuar nuevas regulaciones de honorarios. 4.- Imponer las costas por el recurso de apelación a la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios de la Dra. Natalia Yanina Leonardo, por la actora y los del Dr. Eduardo Manuel Juarez por la demandada en el equivalente a ocho jus para cada uno.- Protocolicese, hágase saber y bajen.-

CLAUDIA ZALAZAR
VOCAL

JOAQUIN FERRER
VOCAL

**RAFAEL ARANDA
VOCAL**

Amparo: procedencia-amparo en materia de salud. baja del ente prestacional por falsear declaración jurada. Falta de prueba obligacional de la prestataria.-