

//MA, 25 de junio de 2019.

Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Enrique J. MANSILLA, Liliana L. PICCININI, Ricardo A. APCARIÁN, Sergio M. BAROTTO y Adriana C. ZARATIEGUI, con la presencia de la señora Secretaria doctora Ana J. BUZZEO, para el tratamiento de los autos caratulados: "RIPI ALLIVELLATORE, PAMELA CELESTE C/ SWISS MEDICAL S. A. S/ AMPARO S/ APELACIÓN" (Expte. N° 30301/19-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado.

V O T A C I Ó N

El señor Juez doctor Enrique J. MANSILLA dijo:

ANTECEDENTES DE LA CAUSA

Llegan las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 104/113 por el apoderado de Swiss Medical, Dr. Miguel Colombres, contra la sentencia obrante a fs. 100/103 dictada por la titular del Juzgado de Familia N° 7 de la IIIra. Circunscripción Judicial, Dra. Marcela Pájaro, que hizo lugar a la acción interpuesta por la Sra. Pamela Celeste Ripi Allivellatore y ordenó a aquella a cubrir la totalidad del tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad que le sea indicado por su médico tratante, debiendo además acreditar la regularización de la situación de la amparista en su sistema de salud.

Para resolver de ese modo, la jueza entendió que las diferencias entre las copias de las declaraciones juradas acompañadas por las partes deberán ser objeto de prueba en el proceso ordinario correspondiente.

Precisó que al momento de la presentación de solicitud de cobertura del tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad el contrato que vinculaba a la amparista con la empresa de medicina prepaga se encontraba vigente.

Tuvo en cuenta además lo dicho por el Cuerpo de Investigación Forense a fs. 81, "al expresar que se trata de una subfertilidad inexplicable y que si bien puede haber tenido incidencia el diagnóstico de artritis reumatoidea, ello no puede confirmarse".

Expresó que el art. 9 de la ley 26.682 -marco regulatorio de medicina prepaga- establece que los sujetos comprendidos en su art. 1 solo pueden rescindir el contrato en dos hipótesis: cuando el usuario incurra, como mínimo, en la falta de pago de tres cuotas consecutivas o cuando haya falseado la declaración jurada; y agregó que el decreto reglamentario de la ley de Reproducción Médicamente Asistida en su art. 8 prescribe que no se considerará como situación de preexistencia, en los términos del art. 10 de la ley 26.682, la condición de infertilidad o la imposibilidad de concebir un embarazo.

Señaló que la interpretación de las cláusulas y prerrogativas insertas en un contrato de medicina prepaga o en el reglamento de servicio debe efectuarse de acuerdo a los principios del derecho del consumidor y, en caso de duda, decidir lo más favorable para éste, máxime cuando se trate de la rescisión del acuerdo que tiene por efecto la baja de la cobertura sanitaria (cf. STJRS4 Se. 169/14 "CHANDIA").

Sostuvo que la empresa no debe proceder a dar de baja a un paciente argumentando que ocultó y falseó datos en la solicitud de ingreso, y que eventualmente es la accionada quien debe iniciar un juicio de conocimiento para acreditar el eventual ocultamiento doloso que le permita sostener en derecho una decisión tan extrema como es la exclusión y el desamparo de su afiliado, y en tal sentido cita el precedente "FERNANDEZ" de este Superior Tribunal de

Justicia (Se. 135/17).

Expresó que la infertilidad está catalogada como enfermedad o al menos como ausencia de salud integral, lo que amerita poner a disposición los recursos y tratamientos que sean necesarios para su reversión.

Manifestó que, en el caso de autos, la urgencia está dada y acreditada con los informes médicos, la edad de la amparista y la imposibilidad de lograr un embarazo por vía natural y que de recurrir a otra vía, ello atentaría contra la posibilidad de un tratamiento exitoso.

A fs. 104/113 la requerida funda su recurso, alegando que se agravia toda vez que la actora -al momento de contratar- no consignó en la declaración jurada ningún tipo de complicación médica con relación a su persona.

En tal sentido, una vez que la empresa de medicina prepaga tomó conocimiento de las omisiones y declaraciones falaces efectuadas por la amparista, procedió a resolver el contrato por culpa de ésta (art. 9 de la ley 26.682).

Aclara que el conocimiento de la preexistencia de artritis reumatoidea cero positiva para FR y anti -CCP- erosiva no nodular de curso sostenido y progresivo de 5 años de evolución, debe ser meritado.

Reseña que habiendo tomado conocimiento de los antecedentes médicos previos a la fecha de ingreso a Swiss Medical S.A., el 21 de febrero de 2019 remitió Carta Documento notificando de la resolución contractual, por exclusiva culpa de la actora.

Expresa que la Magistrada no tuvo en cuenta lo manifestado por Swiss Medical ni las probanzas arrojadas a autos. Sostiene que la falsedad de datos es anterior al análisis que efectuara la a quo, y es allí donde claramente yerra en su apreciación.

Precisa que la rescisión del contrato tuvo su génesis en la mala fe de la actora y no en su patología -por la que a la postre requirió servicios médicos-; y añade que al haber omitido información vició la libre manifestación de voluntad de la empresa, quien de haber conocido dichos antecedentes hubiera requerido estudios ampliatorios a fin de evaluar el caso.

Indica que la actora contestó negativamente a todas las preguntas transcritas en la declaración jurada y que las empresas de medicina prepaga no se encuentran obligados a verificar mediante consultas médicas el estado de salud de los eventuales afiliados.

Aduce que de haber afecciones debidamente declaradas la empresa de medicina prepaga puede rechazar la oferta o establecer un precio diferencial a fin de mantener la ecuación económica, alternativas que le fueron absolutamente vedadas.

Alega que al falsear su Declaración Jurada la actora incumplió en forma manifiesta el punto 1.4 del contrato de medicina prepaga, habilitando así el derecho de Swiss Medical S.A. de resolver el contrato. Por último, se agravia al entender que la actora infringió el principio de buena fe.

A fs. 115/118 vta., al contestar el traslado conferido mediante su letrada patrocinante Dra. Ana María Vera, la actora manifiesta que en ningún momento desconoció la artritis reumatoidea ni su preexistencia, a lo que agrega que la demandada presentó copias de la solicitud de ingreso, declaración jurada, recepción y anexo del reglamento de contratación con firmas falsas.

Agrega que, por decisión conjunta con su marido, inició un tratamiento el día 12 de marzo de 2019 asumiendo los costos propios del tratamiento y los posteriores, hasta tanto se resuelvan las presentes actuaciones.

Señala que el art. 8 del decreto reglamentario de la Ley de Reproducción Médicamente Asistida expresa que no se considerará como situación de preexistencia, en los términos del artículo 10 de la Ley Nº 26.682, la condición de infertilidad o la imposibilidad de concebir un

embarazo, quedando en claro que -aún en casos mas graves- corresponde autorizar el tratamiento de fertilización.

Manifiesta, en relación al recurso, que pese a su extensión se limita a un solo tema, que es la omisión de consignar una enfermedad preexistente, a lo que agrega que no es la declaración presentada por la requerida con la que se perfeccionó el contrato.

Por último, entiende que si Swiss Medical ha decidido reafiliarla, en atención al mail que alude a una nueva credencial, el argumento de cancelación deviene abstracto.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

El Sr. Procurador General Dr. Jorge Oscar Crespo, a fs. 121/124 vta., considera que corresponde rechazar el recurso incoado por el apoderado de Swiss Medical S.A., y confirmar la sentencia dictada por la Jueza del Amparo toda vez que el recurso impetrado no logra demostrar el eventual desacierto en que habría incurrido la Jueza al hacer lugar a la acción de amparo.

Observa que la Magistrada ha evaluado el caso y ha resuelto siguiendo la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia Provincial.

Resalta que en el expediente existen dos declaraciones juradas de ingreso diferentes: una acompañada por la accionada (fs. 20/21) y otra incorporada por la actora (fs. 63/65). Destaca que la empresa de medicina prepaga insiste en que la amparista omitió declarar las patologías preexistentes al momento de suscribir la declaración; la accionante desconoce las firmas insertas en las copias de afiliación que adjuntó la prepaga y sostiene que los documentos firmados y enviados son los que ella presentó. Por ello y tal como lo sostuvo la magistrada, considera que los distintos planteos efectuados deberán ser objeto de prueba en el proceso ordinario correspondiente.

Señala que la ley 26.682 y su Decreto Reglamentario establecen la posibilidad de las empresas de medicina prepaga de resolver el contrato por falsedad de la declaración jurada (art. 9), pero para que la entidad pueda hacerlo con justa causa, deberá acreditarse que el usuario no obró de buena fe en los términos del Código Civil y Comercial de la Nación, circunstancia que no luce con claridad en autos.

Sin perjuicio de ello, refiere que obligar a la amparista a atravesar un juicio previo de conocimiento para dirimir la cuestión contractual implicaría, en el caso, vulnerar el derecho de la afiliada a la salud, a la autonomía reproductiva y a la posibilidad de formar una familia; advirtiendo además que en el caso la urgencia está dada y acreditada con los informes médicos, la edad de la amparista y las condiciones de su sistema reproductivo que imposibilitan lograr un embarazo por vía natural, lo que justifica la procedencia de esta vía constitucional expedita.

Concluye que el temperamento que adoptó la Jueza es acertado, por lo tanto no corresponde hacer lugar al recurso.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO

Puestas a resolver las presentes actuaciones, adelanto que el recurso impetrado no tiene chances de prosperar, puesto que las consideraciones allí vertidas no logran conmovier el temperamento del fallo que se ataca.

De las constancias de autos surgen dos declaraciones juradas de ingreso diferentes: una acompañada por la accionada (fs. 20/21) y otra incorporada por la actora (fs. 63/65).

Si bien la empresa de medicina prepaga insiste en que la amparista omitió declarar las patologías preexistentes al momento de suscribir la declaración; la accionante desconoce las

firmas insertas en las copias de afiliación que adjuntó la prepaga y sostiene que los documentos firmados y enviados son los que ella presentó reconociendo la artritis reumatoidea desde el año 2014.

Tal como lo sostuvo la magistrada, los distintos planteos efectuados deberán ser objeto de prueba en el proceso ordinario correspondiente.

Repárese que la interpretación de las cláusulas y prerrogativas insertas en un contrato de medicina prepaga o en el reglamento de servicio debe efectuarse de acuerdo a los principios del derecho del consumidor y, en caso de duda, decidir lo más favorable para éste, máxime cuando se trate de la rescisión del acuerdo que tiene por efecto la baja de la cobertura sanitaria (cf. Cita online: AR/JUR/44828/2013 y cf. STJRS4 Se. 169/14 "CHANDIA", Se. 54/17 "VIGLIANCO").

Cuando la prestadora de un servicio de salud, en el contexto de la celebración de un contrato de los llamados de adhesión, solicita al afiliado que cumplimente como único requisito de admisión la declaración jurada sin la realización del examen médico de ingreso, y a posteriori, cuando el médico le prescribe un tratamiento de fertilización asistida le opone la exclusión como asociada escudándose en lo que fuera su propia decisión (no efectuar estudios previos a la admisión, no solicitar historia clínica), tal actitud por parte de quien no es más ni menos que un Agente integrante del Sistema de Seguro de Salud de la Nación, es arbitraria. No resulta procedente, entonces, amparar tal conducta cuando está en juego la salud y en una relación de las características de las conformadas por este tipo de vínculo prestacional, que se encuentra protegido no solo por el derecho a la vida y la salud, sino también por los derechos de los consumidores frente a la desigualdad y desequilibrio imperante entre las partes que no hace más que violentar los derechos de raigambre constitucional que protege la Constitución Nacional. En este sentido, receptar la postura de la demandada sería premiar, fomentar e incentivar la conducta negligente del agente de salud que se escuda, en este caso, en el falseamiento de datos en la Declaración Jurada de la amparista sin siquiera analizar que su propia conducta vulneró el principio de buena fe.

La ley 26.682 y su Decreto Reglamentario, ambos en su art. 9, establecen la posibilidad de las empresas de medicina prepaga de resolver el contrato por falsedad de la declaración jurada pero, para que la entidad pueda hacerlo con justa causa, deberá acreditarse que el usuario no obró de buena fe en los términos del Código Civil.

En todo caso la interpretación de la cláusula contractual a la que aludiera la requerida deberá ser una cuestión a debatir en un juicio de conocimiento posterior, pero promovido por la prestadora de salud para poder justificar esa decisión tan extrema de excluir de toda cobertura y desafiliar a una persona necesitada de atención médica (art. 9 inc.2 ap. b) del Decreto Reglamentario Nº 1993/11; (cf. STJRS4 Se. 54/17 "VIGLIANCO" y Se. 135/17 "FERNANDEZ").

DECISIÓN

Por todo lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Swiss Medical. Con costas. (cf. art. 68 CPCC). ASÍ VOTO.

La señora Jueza doctora Liliana L. PICCININI dijo:

Adhiero al voto del señor Juez ponente. ASÍ VOTO.

El señor Juez doctor Ricardo A. APCARIÁN dijo:

Ingresando en el análisis del recurso de apelación interpuesto a fs. 104/113 adelanto que comparto la solución propuesta en los votos precedentes, en razón de las consideraciones que a continuación expongo.

En primer término corresponde precisar que este Cuerpo ha dicho en el precedente "VEDOYA DE RINALDIS" (STJRNS4 Se. 196/15) que el amparo queda reservado a los supuestos en que exista arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, y siempre que las vías ordinarias carezcan de idoneidad para otorgar la tutela efectiva del derecho invocado. Asimismo, se sostuvo que no procede la acción de amparo cuando la cuestión propuesta al Tribunal reviste carácter debatible, de modo tal que amerite un análisis en un contexto procesal distinto, en la medida que no se trate de una pura restricción a un derecho constitucional (v. gr. "a la salud"), sino de la correcta interpretación de derechos y obligaciones de carácter patrimonial entre los afiliados y la institución prestadora de servicios.

En el sub examine, se pretende que mediante esta vía extraordinaria se haga lugar a los agravios de la empresa de medicina prepaga, en cuanto a que resultó ajustado a derecho la rescisión del contrato que la unía con la Sra. Ripi Allivellatore, con fundamento en que esta última falseó y omitió deliberadamente información en la declaración jurada de salud, en base a la cual la empresa formó su consentimiento; cuestión ésta que la eximiría de la obligación de atender la prestación requerida mediante la acción de amparo deducida.

Es así que procede analizar y decidir si la rescisión apuntada lo ha sido en cumplimiento -o no- del artículo 9 de la Ley 26.682 el cual establece: "Rescisión... 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 (?)".

Si bien no se advertiría -en principio- arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, en atención a que el obrar de la requerida se fundaría en una disposición legal, que no ha sido merecedora de reparos y que expresamente le otorga tal facultad, lo cierto es que en el caso el falseamiento de la declaración jurada no ha quedado debida y suficientemente acreditado.

De las constancias agregadas a la causa puede observarse de manera clara la existencia de dos formularios diferentes, los que corren tanto a fs. 18/21 como a fs. 63/65, generadores de una discusión entre las partes tendientes a demostrar cuál resulta ser el verdadero. Por un lado, la demandada aduce que la amparista omitió declarar las patologías preexistentes al momento de suscribir la declaración y, por otro, la accionante desconoce las firmas insertas en las copias de afiliación que adjuntó la prepaga; manifiesta que los documentos firmados y enviados son los que ella presentó con el reconocimiento de la artritis reumatoidea que padece desde el año 2014.

A su vez, resulta pertinente resaltar que en la relación establecida entre la amparista y la requerida debe primar el principio de buena fe contenido en los arts. 9, 961 y 1061, Código Civil y Comercial de la Nación, que en su función integradora trae los deberes accesorios de conducta conforme la naturaleza y alcance de la obligación.

Como se señalara anteriormente, la ley 26.682 y su Decreto Reglamentario, ambos en su art. 9, establecen la posibilidad de las empresas de medicina prepaga de resolver el contrato en supuestos que se haya incurrido en falsedad de la declaración jurada, pero en autos se impone concluir que no ha quedado acreditada dicha circunstancia. Ello así, en tanto la actora ha desconocido la autenticidad de firma que le atribuyera en los formularios de fs. 18/21, y no ha sido producida en autos la prueba pericial caligráfica que hubiera permitido discernir la situación en crisis.

Adviértase, en tal sentido, que al evacuar el informe (fs. 33/59) SWISS MEDICAL S.A. propuso la designación de un perito calígrafo en caso de desconocimiento de las firmas en cuestión (aún cuando errara el nombre de la persona que debería ser citada a tales efectos); pero luego

consintió el auto de fs. 79 que omitió proveer dicho pedido de conformidad, e hizo lo propio con el llamado de autos para sentencia de fs. 85 y el posterior de fs. 99; circunstancias éstas que obstan a la procedencia del recurso incoado, en tanto se encuentra cerrado el debate sobre el punto controvertido sin que se haya acreditado el presupuesto de hecho de la defensa planteada.

El instituto de la preclusión procesal consagra un principio cuya contemplación es esencial para el correcto desarrollo de un proceso, toda vez que se encuentra intrínsecamente ligado a otro de los principios básicos del derecho, cual es el de la estabilidad de los actos ya realizados, consentidos y no impugnados. Ello determina una situación de estabilidad intrínsecamente relacionada con un presupuesto tan importante como es el de la seguridad jurídica e institucional, exigencia ineludible del orden público que posee jerarquía constitucional (cf. STJRNS4 Se. 51/13 "MILLER").

Se suma a lo anterior que la contratación bajo análisis se realiza en el área de la salud, debiendo agudizarse en ella la protección estatal, en razón del trascendente bien jurídico tutelado, receptado no sólo en los arts. 59 de la Constitución Provincial y 42 de la Constitución Nacional, sino también en los instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos jerarquizados por el inc. 22, art. 75.

Por otro lado, si bien no se está ante un supuesto de dudas en la interpretación de prerrogativas o cláusulas contractuales, en el marco probatorio anteriormente descrito corresponde decidir el conflicto en favor del consumidor, parte más débil de la contratación (STJRNS1 Se. 72/14 "ABN AMRO BANK N V"; Se. 81/17 "BANCO CREDICOOP COOPERATIVO LIMITADO", entre otros); máxime cuando lo que está en discusión es la baja de una cobertura sanitaria y no se ha acreditado la autenticidad de las firmas insertas en la declaración jurada que luce a fs. 18/21, desconocidas por la amparista.

Lo anterior no obsta, sin embargo, a que la empresa de medicina prepaga replantee las cuestiones que aquí han quedado controvertidas e interponga las pretensiones a las que se considere con derecho, en un proceso ordinario que permita mayor amplitud de debate y prueba; pues lo decidido en autos -en el estrecho marco de un amparo- no implica juzgamiento alguno sobre el fondo de la cuestión sometida a discusión: esto es, si le asistía o no a la empresa de medicina prepaga el derecho a rescindir el vínculo contractual con sustento en la causal descripta en el art. 9 de la Ley 26682.

Por último, este Tribunal en anterior integración ha señalado en "MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE" (STJRN Se. 164/94) que: "...La sentencia que se dicta en el amparo, opera en esencia como mandamiento judicial destinado a obtener un determinado efecto, que no se vincula necesariamente con la profundidad del debate cumplido sino con la necesidad de superar una emergencia donde está comprometida una garantía o derecho constitucional. Por ello, los términos en que debe ser entendida esta decisión no restringen un completo y válido debate ulterior sobre el mismo tema, sin el cerrojo de la cosa juzgada ortodoxamente considerada..." (cf. STJRNS4: Se. 64/06 "KREEF", Se. 34/06 "SACHETTO", Se. 123/11 "RONCO").

DECISIÓN

Por todo lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Swiss Medical. Con costas. (cf. art. 68 CPCC). ASÍ VOTO.

El señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO y la señora Jueza doctora Adriana C. ZARATIEGUI dijeron:

Atento la coincidencia entre los señores jueces preopinantes, nos abstenemos de emitir

opinión (art. 38 L.O.). ASÍ VOTAMOS.

Por ello:

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 104/113 por el apoderado de Swiss Medical S.A., contra la sentencia obrante a fs. 100/103 dictada por la titular del Juzgado de Familia Nº 7 de la IIIra. Circunscripción Judicial, por los fundamentos dados en los considerandos. Con costas (art. 68 CPCC).

Segundo: Regular los honorarios profesionales de la doctora Ana María Vera en el 30% y los del doctor Miguel Colombres en el 25%, ambos porcentajes a calcular sobre los emolumentos regulados por las actuaciones en la instancia anterior (art.15 Ley G nº 2212).

Tercero: Registrar, notificar y oportunamente, devolver al Tribunal de origen.

Firmado digitalmente MANSILLA - PICCININI - APCARIÁN - BAROTTO (en abstención) - ZARATIEGUI (en abstención).

En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25.506 y Ley A. 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. CONSTE.

Fdo.: ANA J. BUZZEO SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA