

Expte. 40.486/12 - "G., A. M. c/ HOSPITAL ITALIANO y/o SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO"

///Martín, 16 de abril de 2012.-

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

1.-Que a fs. 12/6 se presenta la Sra. A. M. G., por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. J.C., promoviendo acción de amparo por entender que una decisión arbitraria, intempestiva e irrazonada del demandado, HOSPITAL ITALIANO y/o SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA DE BUENOS AIRES, lesiona uno de sus derechos constitucionales, cual es el derecho a la vida garantizado en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Relata que desde el 1/12/1953 es afiliada del Centro Gallego de Buenos Aires y que a raíz de los problemas que esta institución atraviesa se encuentra sin cobertura médica, por lo que, de acuerdo a lo establecido por la ley 26.682, decidió afiliarse al Hospital Italiano de San Justo junto con su esposo, una de sus hijas y tres nietas.-

Expone que el 20/1/2012 se presentó junto a su esposo y su hija y fueron atendidos por el Sr. R.R., quien los asesoro y confeccionó los trámites de afiliación, haciéndoles firmar ciertos formularios, y luego los acompañó al laboratorio donde se les extrajo sangre y tuvieron una entrevista con el Dr. J.C..-

Dice que en la reunión previa a la consulta con el médico mencionado se les aconsejó que no brinden mayores detalles de sus afecciones físicas, no obstante lo cual, ella y su esposo pusieron en conocimiento del médico sus antecedentes de salud, habiéndosele indicado incluso un régimen de comidas ante su denuncia de padecer de presión alta, afirmando que también comunicó el problema de artrosis/artritis que padece en las rodillas.

Manifiesta que luego de unos días recibió una comunicación del Hospital Italiano donde la citaban junto a su esposo a una entrevista con un traumatólogo, la que se llevó a cabo el 2/2/12, habiendo concurrido con las últimas radiografías que tenían en su poder. Luego de esta consulta y transcurridos unos pocos días la llamaron por teléfono y le comunicaron que habían rechazado su afiliación.-

Agrega, que al no tener constancia alguna del rechazo ni de los motivos del mismo, en fecha 13 de febrero de este año envió una carta documento, la cual

nunca fue contestada. Expresa que a los fines de asesorarse legalmente concurrió a la Defensoría Oficial, donde la Dra. L.M. -Defensora "ad-hoc"- redactó un oficio a la demandada pidiéndole explicaciones por la negativa, la que fue respondida por la accionada quien alegó que el motivo del rechazo se debió al ocultamiento doloso en su declaración jurada de padecer artrosis de manos y rodillas, haber sido operada de vesícula y encontrarse en tratamiento para la artrosis y la hipertensión arterial.-

Niega terminantemente la imputación realizada en cuanto al ocultamiento doloso de la enfermedad que padece, habiendo sido ella quien lo puso en conocimiento del médico y porque además es imposible de ocultar ya que la artrosis tiene marcas visibles en sus manos y que además necesita de la ayuda de dos personas para levantarse debido al problema en sus rodillas.-

Por último, cita jurisprudencia, y en razón a lo expuesto, solicita como medida cautelar innovativa se ordene a la demandada que en forma inmediata proceda a su afiliación, formando parte del plan familiar que integran su marido, su hija y sus tres nietas, hasta tanto se resuelva la presente acción. Presta caución juratoria.-

II) Cabe señalar que la medida cautelar innovativa -como la que se solicita- constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, lo que justifica una mayor rigidez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 316:1833; 319:1069; 326:3729, entre muchos otros).-

Sin perjuicio de ello, es dable recordar que también se ha sostenido, en especial, que en materia de medidas cautelares debe primar un "espíritu amplio", máxime cuando -como en el presente caso- se trata de una "prestación esencial para la atención de la salud" (Fallos 327:5556).-

En lo que respecta, corresponde estar a la abundante jurisprudencia de los Tribunales Federales que, en principio, justifica su procedencia ante la necesidad de evitar que se convierta en ilusoria la sentencia en un proceso determinado.

Asimismo, y por otra parte, la cuestión habrá de subordinarse a la configuración de dos extremos insoslayables; la verosimilitud del derecho invocado "fumus bonis iuris" y el peligro en la demora "periculum in mora" a la que debe agregarse la prestación de la contracautela pertinente.

Y si bien el primero de los requisitos debe entenderse como la posibilidad de que este exista y no como una incontestable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite, ello no implica que el peticionante de la medida

quede relevado en forma absoluta, del deber de comprobación del principio de bondad del derecho que invoca, para lo cual deberá arrimar los elementos idóneos a fin de producir la convicción en el ánimo del Tribunal sobre la apariencia de certeza o credibilidad, máximo cuando la sustancia coincide con el objeto del pleito, excediendo los límites fijados a medidas de esta naturaleza para producir los efectos propios de una sentencia definitiva en el proceso principal (Fallos 326:1400, entre muchos otros).

Hallándose en juego en el presente, la subsistencia de un derecho personalísimo como el derecho a la salud e integridad física de las personas, de principal rango en el texto de la Constitución Nacional -art.75 inc.22- y en los tratados internacionales de jerarquía constitucional (art.25 inc.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art.12 inc.2 ap. b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), ante la interposición de la acción con el fin de garantizar su plena vigencia y protección, cabe adoptar una interpretación extensiva y no restrictiva sobre la procedencia de la medida cautelar incoada, a fin de evitar un eventual daño, si en el momento de ejecutar la sentencia dicha ejecución se convierte en ineficaz o imposible.

A los fines de resolver la medida cautelar solicitada, debe tenerse presente las disposiciones de la ley 26.682 que regula las empresas de medicina prepaga -como la demandada-, las cuales incluyen diversas limitaciones a la amplia libertad de contratación de dichas empresas, particularmente en cuanto a la facultad de rechazar solicitudes de afiliación por la edad del solicitante o la presencia de enfermedades preexistentes (arts.10 y 11 ley 26.682).-

En el sub examine se le ha rechazado la afiliación a la amparista sin haberse expuesto los motivos del mismo, habiendo guardado silencio la demandada ante la intimación formulada por la Sra. G. por medio de carta documento (v. fs.10/1), contestando recién el pedido de explicaciones formulado extrajudicialmente por la Defensora Pública Oficial "Ad-hoc" (v. fs. 3/6), aduciendo que el rechazo debe encuadrarse en las disposiciones del art.9 de la ley 26.682, debido a la ocultación maliciosa en la declaración de la Sra. G. de enfermedades preexistentes.-

Al respecto es dable señalar que el mencionado art.9, al que alude la empresa de medicina privada demandada, refiere a la rescisión de los contratos celebrados, estableciéndose una previa notificación con 30 días de anticipación. En el caso de autos estamos frente a un rechazo de la afiliación no encontrándose aún perfeccionado el contrato, por lo que los fundamentos expuestos como sustento del

rechazo aparecen *prima facie* como irrazonables.-

Por las razones expuestas, considero que la situación en la que se encuentra inmersa A. M. G., de 84 años de edad, implica una urgencia que no admite demoras en su respuesta, pues se conjugan compromisos internacionales asumidos por la República en materia de derechos humanos.-

Sentado ello, quien suscribe considera que los argumentos invocados por la actora cumplen *prima facie* con los requisitos mencionados, máxime atendiendo a la edad avanzada de A. M. G., que da cuenta de la urgente necesidad de contar con una cobertura médica, circunstancia ésta que habilita a disponer en el sentido pretendido. Tal decisión está sustentada en las manifestaciones de la actora y basándome en las resoluciones de este Tribunal y del Superior in re "Lago, José c/Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/amparo", causa 1656, Sala II, del 10/12/98, entre muchos otros.

III) Sin costas por no haber mediado sustanciación.

En atención a lo expuesto y jurisprudencia citada,

RESUELVO:

1.- Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y en consecuencia ordenar al HOSPITAL ITALIANO y/o SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA DE BUENOS AIRES que proceda en forma inmediata a afiliarse a la Sra. A. M. G. (DNI X.XXX.XXX) en el Plan Familiar que integran J.E.R., A.R. y las tres hijas de esta última, debiendo abonar la actora el pago de las cuotas que correspondan.

2.- Téngase por suficiente la caución juratoria prestada por la actora en su escrito de demanda.

3.- Sin costas por no haber mediado sustanciación (art. 68 del CPCCN).

Regístrese y notifíquese por oficio a la demandada.-

FIRMADO: MARTINA ISABEL FORNS (JUEZ FEDERAL)