



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 2

ROSARIO,

Y VISTOS: Los autos caratulados: **"HEMADI, DANIELA SOLEDAD (EN REP. DE SU HIJA MENOR L.A.M.) c/ ASOCIACIÓN MUTUAL SANCOR SALUD s/ AMPARO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES"**, Expte. N° **21066/2020** de entrada ante este Juzgado Federal de 1ª Instancia N° 2 de Rosario, a mi cargo, Secretaría "A", de los que

RESULTA:

1) La Sra. Daniela Soledad Hemadi comparece por derecho propio y en representación de su hija L.A.M. de 6 años de edad, con patrocinio letrado, y promueve acción de amparo contra la Asociación Mutual Sancor Salud.

Expresa que ella y la menor han sido expulsadas de la demandada en forma ilegítima e intempestiva el 03/10/19, y que no pueden hacer uso de los servicios médicos asistenciales desde ese momento, con el consiguiente riesgo a la salud, especialmente de la niña que sufre de "Retraso Madurativo con trastornos específicos del lenguaje y del habla y trastorno no específico del desarrollo psicológico sin adquisición del lenguaje verbal, macrocefalia, baja talla, malformaciones en manos y pies", de acuerdo al certificado de discapacidad vigente.

Pretende que se deje sin efecto la baja y que se las reincorpore como afiliadas, restableciendo la cobertura médico asistencial de que gozaban. Asimismo, persigue el reintegro de las sumas erogadas en concepto de coseguros, adelantos, honorarios profesionales, gastos por estudios, técnicas, internaciones y toda otra indicación ya



efectuado o que resulte necesaria para continuar con el tratamiento de su hija, con más los intereses y las costas.

Relata que son asociadas de la empresa de medicina prepaga desde el 01/09/19 en el "Plan Rosario 2000" y que abonó las cuotas sociales hasta la fecha de la desvinculación. Afirma que no cotizan ni son beneficiarias de otra obra social.

Apunta que la mutual ha decidido la abrupta finalización unilateral de los tratamientos a que estaba sometida L.A.M.

Manifiesta que el 03/10/19 la accionada le notificó por carta documento que habían sido dadas de baja y rescindido el contrato de afiliación por haber incurrido en omisiones y/o inconsistencias en la solicitud de ingreso sobre las patologías neurológicas preexistentes de su hija. Refiere al intercambio epistolar habido entre las partes.

Argumenta que su contraparte funda la baja en el art. 9 de la ley 26.682, que dicha norma es abusiva en los términos de la ley 24.240, ya que establece la exclusión cuando se detecte una enfermedad preexistente al ingreso pero que es menester tener en cuenta que ese concepto puede incluir afecciones pretéritas desconocidas o con origen anterior mas con sintomatología posterior.

Denota que su contraria reconoció numerosas prácticas y efectuó los reintegros correspondientes a las prestaciones realizadas por la niña, tales como tratamiento psicológico y psicopedagógico, psicomotricidad y consultas neurológicas.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 2

Menciona la normativa aplicable y los derechos que estima vulnerados. Cita jurisprudencia.

Ofrece prueba. Solicita medida cautelar. Funda en derecho.

2) Por decreto del 30/09/20 se tiene por iniciada acción de amparo y se requiere a la actora que acompañe las indicaciones de salud actualizadas y a la demandada que informe si ha procedido a desafiliar a la Sra. Hemadi y a su hija y, en su caso, los motivos y que adjunte declaración jurada de antecedentes de salud suscripta en relación a la menor y demás documentación que obre en su poder. También se manda dar intervención al Defensor Oficial.

El 29/10/20 la actora acompaña estudios médicos actualizados.

El 10/11/20 comparece la Asociación Mutual Sancor Salud, por intermedio de apoderado, y contesta traslado. Precisa que la Sra. Hemadi petitionó el ingreso como asociada el 22/08/18, que suscribió el formulario de "Solicitud de ingreso y declaración de estado de salud" por ella y su hija, quien en ese momento tenía 4 años, y que ambas adquirieron la calidad de asociadas con vigencia 01/09/18 y comenzaron a gozar de los servicios. Expone que en el mes de julio de 2019 la actora presenta ante sus oficinas certificado de discapacidad atinente a L.A.M., que se le pidió resumen de historia clínica ampliada confeccionada por el médico pediatra y que el 04/09/19 entregó dos resúmenes de historia clínica firmados uno por la Dra. Rosana Faroni y otro por la Dra. M. Fernanda Madeira. Alude a los informes de dichas



profesionales y de la Lic. Laura N. Perona. Sostiene que de la documentación presentada por la propia amparista, resulta evidente que al momento de solicitar el ingreso omitió de forma deliberada declarar las múltiples patologías preexistentes de la menor y asegura que ello demuestra una clara mala fe, situación que motivó a su parte a rescindir el contrato, de conformidad con el art. 9 de la ley 26.682 y el art. 4 del decreto 66/19, y que lo notificó a aquélla por carta documento del 03/10/19. Explica que la Declaración Jurada de Antecedentes de Salud es la única oportunidad que tiene de tomar conocimiento de la patología previa del asociado, la cual no constituye un impedimento para el ingreso sino que deviene necesaria a los fines de enviarla a la Superintendencia de Servicios de Salud para que se fije -o no- por determinado período el valor de una cuota diferencial de acuerdo a lo previsto por el art. 10 de la ley 26.682 y cuyo falseamiento u omisión traen como consecuencia la extinción del vínculo. Cita jurisprudencia. Sintetiza que la accionante no ha declarado las múltiples patologías previas y connaturales al nacimiento -inclusive congénitas- que padecía su hija al afiliarse. Fundamenta sobre la ausencia de requisitos cautelares. Ofrece prueba. Formula reserva.

El 11/11/20 la Defensora Pública Coadyuvante de Menores contesta vista.

3) Corrido traslado a la actora, ésta remarca que no existió mala fe. Advierte que su contraparte señala que ella y su hija empezaron a gozar de los servicios brindados a partir de septiembre de 2018 y entiende que aquélla al otorgar las prestaciones a la niña





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 2

por su discapacidad desde esa fecha reconoció la patología y su cobertura. Agrega que el 01/07/19 le proporcionó certificado de discapacidad y que si no lo hubiera hecho L.A.M. seguiría recibiendo las mismas prestaciones.

4) Por resolución del 15/12/20 se hace lugar a la medida cautelar y, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 204 del CPCCN, se ordena a la Asociación Mutual Sancor Salud que proceda a reafiliar a la Sra. Hemadi y a su hija L.A.M. en las mismas condiciones que poseían con anterioridad a la baja, con la consiguiente cobertura de salud, abonando la cuota correspondiente al plan contratado en su oportunidad actualizada, por un plazo de dos meses.

Por despachos fundados de fechas 12/02/21, 13/04/21, 10/06/21, 05/08/21 y 12/10/21 se amplía el plazo de vigencia de la resolución del 15/12/21 por el término de dos meses a partir del vencimiento de los plazos respectivamente otorgados.

5) El 15/03/21 la Asociación Mutual Sancor Salud contesta demanda. Niega todos y cada uno de los hechos que no sean reconocidos. Reitera que la accionante y su hija adquirieron la condición de asociadas el 01/09/18; que la Sra. Hemadi no declaró ningún tipo de patología preexistente respecto de la menor en el cuestionario relativo a los antecedentes de salud; que en julio de 2019 presentó certificado de discapacidad de L.A.M., que se le requirió historia clínica ampliada y que acompañó resúmenes de historia clínica suscriptos por las Dras. Faroni y Madeira y legajo de prestaciones de discapacidad donde consta informe psicológico de la Lic.



Vázquez e informe fonoaudiológico de la Lic. Perona. Observa que existe una contradicción entre las respuestas "NO" insertas en la Declaración Jurada de Salud en relación a la niña y las historias clínicas -que muestran la patología neurológica padecida desde su nacimiento y que eran conocidas por la madre- y los informes.

Analiza la conducta de la amparista y asevera que ésta ha obrado con total ausencia de buena fe al omitir en la declaración jurada de salud situaciones que resultaban razonablemente conocidas por ella sobre su hija: 1) retraso madurativo sin adquisición del lenguaje, 2) microcefalia, 3) baja talla, 4) malformación en manos y pies, 5) cirugía de quiste tirogloso a los 2 años de edad y de polidactilia de pie izquierdo a los 4 años. Aduce que tales afecciones podrían haber sido declaradas en los puntos 01, 03, 12, 15 y 16 del formulario.

Funda su facultad resolutoria en la ley 26.682 y su decreto reglamentario 1993/2011. Cita jurisprudencia.

Alega que las pretensiones respecto de tratamientos futuros que se prescriban y de restitución de sumas de dinero, deben ser rechazadas con costas.

Subraya que el amparo fue promovido un año después del presunto agravio.

Ofrece prueba. Formula reserva.

6) El 08/04/21 se dispone prescindir de la audiencia del art. 360 del CPCCN y se proveen las pruebas ofrecidas por las partes. Así, se tiene presente la documental y se producen: informativas, reconocimientos de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 2

documental, testimoniales, absolución de posiciones, intimativa, pericial médica neurológica infantil y aclaraciones.

7) Ordenado que pasen los autos a despacho para dictar sentencia, queda la causa en estado de emitir el presente pronunciamiento.

Y CONSIDERANDO QUE:

I- Preliminarmente, debo señalar que los hechos que motivan esta *litis* encuentran respaldo en derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de raigambre constitucional, como son el derecho a la vida y a la salud.

En lo que aquí interesa, la Sra. Hemadi inicia acción de amparo por derecho propio y en representación de su hija menor de edad contra la ASOCIACIÓN MUTUAL SANCOR SALUD a fin de que se ordene a esta última que las reincorpore como beneficiarias, restablezca la cobertura médico asistencial de que gozaban hasta el 03/10/19 y brinde a L.A.M. las prestaciones médicas para el tratamiento de su patología.

La acción de amparo constituye la vía apta y procedente a los fines de tutelar los derechos contemplados en nuestra Carta Magna y que la parte actora considera vulnerados, en virtud de la desafiliación denunciada. Máxime si tenemos en cuenta que, en este caso en particular, uno de los integrantes del grupo familiar es una menor afectada por una discapacidad.

Por tanto, en base a la relevancia de los derechos constitucionales en juego y a la imposibilidad



de obtener su tutela efectiva por otra vía, la acción de amparo consagrada por el art. 43 de la Constitución Nacional resulta la vía idónea para hacer cesar la omisión lesiva invocada.

II- Precisada la idoneidad de la vía intentada, se impone dirimir la cuestión controversial.

Del análisis de la demanda y su responde se sigue que el debate gira en torno a determinar si se ajusta a derecho la rescisión dispuesta unilateralmente por la Asociación Mutual Sancor Salud, o bien si le asiste a la parte actora el derecho a ser reincorporada como beneficiaria, con la consiguiente cobertura de salud. Además, debe resolverse si procede el reintegro de las sumas erogadas en concepto de coseguros, adelantos, honorarios profesionales, gastos por estudios, técnicas, internaciones, y toda otra indicación ya efectuada o que resulte necesaria para continuar con el tratamiento.

De las constancias de autos surge que: la Sra. Hemadi el 22/08/18 suscribió la solicitud de ingreso y la declaración de estado de salud, que ella y su hija fueron afiliadas el 01/09/18 y que el 03/10/19 la accionada, por carta documento, le notificó que: "...en el mes de Julio de 2019 su hija L.A.M. **presenta Enfermedades Neurológicas**, situación ya configurada al momento de su afiliación y que Ud. omitió denunciar (...) Lo aquí mencionado surge de la Historia Clínica aportada por vuestra parte. Ello ha configurado la situación prevista por la ley para los casos de inconsistencia de DDJJ, por lo que nos vemos en la necesidad de proceder a dar su baja como asociada a esta AMSS. Con relación a esto, el Art. 9





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 2

de de la Ley 26.682 (...) Se encuentra más que claro que no ha existido buena fe de su parte por cuanto es inconcebible que se pretenda atribuir un buen accionar sobre un hecho que no puede reputarse inocente, toda vez que, teniendo pleno conocimiento de los documentos que suscribía y en pleno ejercicio de sus facultades mentales, omitió denunciar la afección preexistente de su hija...".

En este sentido, el argumento principal de la demandada para dar de baja del padrón de afiliados a la Sra. Hemadi y a su hija en fecha 03/10/19 reside en que la primera no manifestó en la declaración de estado de salud los antecedentes neurológicos de su hija.

Puntualmente, en el formulario de salud se visualiza que al ser interrogada la actora por "01. Antecedentes neurológicos y psiquiátricos: Ej.: convulsiones, desmayos, mareos, parálisis, trastornos del habla, depresión u otros", relleno el casillero: "Si", y detalló: "Daniela, dolores de cabeza".

III- Sentado lo precedente, y a fin de resolver la controversia que llega a estos estrados, habré de examinar el marco legal imperante en la materia conjuntamente con la prueba producida en la causa.

La ley 26.682 "Marco Regulatorio de Medicina Prepaga" prevé, en el art. 9: "...Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley sólo pueden rescindir el contrato (...) cuando el usuario haya falseado la declaración jurada...", y en el art. 10: "...Las enfermedades preexistentes solamente pueden establecerse a partir de la declaración jurada del usuario y no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios. La



Autoridad de Aplicación autorizará valores diferenciales debidamente justificados para la admisión de usuarios que presenten enfermedades preexistentes, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación".

A su vez, el decreto reglamentario de la mentada ley N° 1993/11, estipula, en el art. 9: "...2) RESOLUCIÓN EFECTUADA POR LAS ENTIDADES MENCIONADAS EN EL ARTÍCULO 1° DE LA PRESENTE REGLAMENTACIÓN: (...) b) **Por falsedad de la declaración jurada: Para que la entidad pueda resolver con justa causa el contrato celebrado, deberá poder acreditar que el usuario no obró de buena fe en los términos del artículo 961 del CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. La falta de acreditación de la mala fe del usuario, determinará la ilegitimidad de la resolución.** La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD dictará la normativa pertinente a fin de establecer las características que deberán contener las declaraciones juradas y el plazo por el cual se podrá invocar la falsedad (Artículo sustituido por art. 4° del Decreto N° 66/2019 B.O. 23/1/2019).

De este modo, acorde a la normativa transcripta, para que proceda la desafiliación de los usuarios no es suficiente la consignación de datos erróneos en la declaración jurada, sino que debe acreditarse que el declarante no obró de buena fe.

Es con tal mirada que se valorará la prueba producida.

En lo referente a las patologías que aquejan a la niña: El certificado de discapacidad vigente, que fue emitido el 12/06/19, ilustra que L.A.M. padece de:





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 2

"Trastornos específicos del desarrollo del habla y del lenguaje. Trastorno del desarrollo psicológico, no especificado".

La Dra. María Emilia Hediger -Médica. Esp. en Clínica Médica- asienta: "...A la fecha de firma de la DES, Agosto 2018, la niña tenía 4 años y aun no había adquirido el lenguaje, cuando esto es esperable que suceda alrededor de los 18-24 meses, ya instaurado alrededor de los 3 años. Al 01.03.2019 la médica genetista informa (dentro de lo ya comentado) fenotipo peculiar, esto significa que presenta rasgos morfológicos poco frecuentes (sugestivos de algún síndrome genético)...".

La Dra. M. Fernanda Madeira -Médica. Pediatra. Genética Médica- el 01/03/19 consigna: "Paciente de 4 años y 6 meses derivada por neuropediatría para estudio (...) Presenta retraso de pautas madurativas. No adquisición del lenguaje (...) **Por cuadro clínico se requiere investigar causa genética que explique las múltiples asociaciones. Arribar a diagnóstico permitirá definir evolución, pronóstico y asesoramiento fliar. - Padres jóvenes**" y prescribe: "Estudio de CGH array (Hibridación Genómica Comparativa)".

La Dra. Rosana Faroni -Médica. Medicina Familiar, Niños- el 26/08/19 anota: "...es una niña de 5 años, con retraso madurativo, sin adquisición del lenguaje verbal, microcefalia (...) Se encuentra en tto. con equipo interdisciplinario fonoaudiología, psicología, terapia ocupacional. En evaluación con Neurología y Genetista, sin haberse diagnosticado exactamente la patología. La Dra. M. Fernanda Madeira (genetista) informa Sme. de microdelección



2 q 31.1 (...) Realizar estudio genético a ambos padres a fin de definir el mecanismo de herencia para asesoramiento genético y de esta forma lograr un mejor abordaje de la patología de L. con resultados más beneficiosos para ella y para su grupo familiar y socialización”.

El informe citogenético molecular de array de hibridación genómica comparada (CGH Array), que data del 30/07/19, revela que se ha detectado una variante: tipo de cambio: deleción, localización cromosómica: 2q31.1-q32.1, clasificación: patogénico, y especifica que “...La deleción 2q31.1-q32.1 del presente caso solapa con los Síndromes de microdeleción de genes contiguos 2q31.1 y 2q31.2-q32.3. Dentro de las características principales del Síndrome de microdeleción 2q31.1 podemos encontrar: retraso del desarrollo, dificultad en el aprendizaje, microcefalia, hipotonía, anomalías en genitales y sistema urinario, afecciones cardíacas (defectos septales atriales y ventriculares), anomalías en manos y pies (polidactilia, sindactilia, entre otras), anomalías oculares (estrabismo, ptosis), fisura palatina o de paladar, convulsiones, anomalías esqueléticas (escoliosis). Por otro lado, el Síndrome de microdeleciones de genes contiguos 2q31.1-q32.3 se caracteriza por: retraso severo en el habla, discapacidad intelectual, dismorfias craneofaciales características (cara alargada, microrretrognatia, orejas rotadas, etc.), paladar alto y estrecho, anomalías en manos y pies, convulsiones, y baja estatura...”.

La RMI de cráneo con gadolinio, del 22/01/19 -adjuntada por el Director Médico del Sanatorio





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 2

Parque- concluye: "No evidencia de lesión vascular ni expansiva. R.M.I. dentro de límites habituales".

Las Historias Clínicas Electrónicas de la Maternidad Oroño exhiben: 12-nov-2018: Motivo de consulta: Paciente de 4 años de edad, sin antecedentes de jerarquía, ingresa para cirugía correctora de polidactilia 5to dedo pie izquierdo. **Antecedentes neurológicos: Niega.** Cristalli Florencia Mirella Pediatría clínica. Y: 25-ene-2018: Motivo de consulta: Trastorno de la conducta y comportamiento. Retraso del lenguaje. Retamero Mirta Neurología. 11-ene-2019: Escasas palabras sueltas. Comprende órdenes simples. Mucha dificultad conductual. Reconoce partes del cuerpo. En el jardín muy bien. **Diagnóstico presuntivo: RGD con mayor compromiso del lenguaje.** Vilariño María Julia Neurología. 20-feb-2019: Enfermedad actual: **EEG normal. RMN normal.** IC con genética. PC 45cm (-P3). Vilariño María Julia Neurología. 09-mar-2021: Enfermedad actual: Genética: delección 2q31.1- q32.1. Mucha dificultad conductual. Mucho berrinche. Ausencia de lenguaje expresivo. Vilariño María Julia Neurología.

La psicóloga María Laura Vázquez declara que comenzó a ver a la menor desde marzo de 2019, por derivación de una compañera que es fonoaudióloga, que en la actualidad no es su paciente, que la patología era algo de microcefalia y un diagnóstico muy específico de la neurología; que se sugiere la consulta con otros profesionales, con la neuróloga y la genetista; y que al momento de la consulta concurría al jardín de infantes, que tenía entendido que iba a un jardín común, posteriormente



se sugirió que la acompañe al jardín una maestra integradora.

La perito médica actuante expone que: "... la paciente L.A.M. padece el diagnóstico de Retraso Madurativo con trastornos específicos del lenguaje y del habla y trastorno no específico del desarrollo psicológico sin adquisición del lenguaje verbal, microcefalia, baja talla y malformaciones en manos y pies (...) **todos los diagnósticos mencionados previamente se encuentran relacionados con los datos hallados en el examen genético, los cuales confirman un Síndrome de Microdelección de genes contiguos 2q31.1 y 2q32.3.** El síndrome mencionado se caracteriza por presentar retraso del desarrollo, dificultad en el aprendizaje, microcefalia, anomalías de manos y pies (polidactilia, sindactilia), entre otros. **Los trastornos enumerados son los que se encuentran presentes en la paciente por lo que puede establecerse una correlación directa entre lo hallado en el estudio genético y los síntomas de la niña, considerando la mutación como patogénica, es decir, causante de la enfermedad (...)** El pronóstico y la evolución en un niño con diagnóstico de Retraso madurativo con trastornos específicos del lenguaje y del habla y trastorno no específico del desarrollo psicológico sin adquisición del lenguaje verbal se encuentra en íntima relación con la causa que origina el mismo. En el caso de la niña L.A.M., **la etiología del cuadro clínico tiene una base genética, la cual fue confirmada a través de un estudio citogenético molecular de array de hibridación genómica comparada,** el cual establece la presencia de una delección en la región cromosómica





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 2

2q31.1- q32.1 (la delección es un tipo de mutación genética en la cual se pierde material genético) (...) En referencia a las Pautas del Neurodesarrollo, la paciente presentó un desarrollo del lenguaje tardío (según referencia de la Madre y Cuaderno de Controles Pediátricos), apareciendo las primeras palabras sueltas recién a la edad de 4 años (cuando esto es esperado que ocurra a la edad de 12-18 meses). Según el Cuaderno de Controles Pediátricos, la Dra. Rosana I. Faroni (Pediatra de Cabecera) indica a los 4 años de edad realizar Interconsulta con Neurología Infantil al detectar Retraso del lenguaje. De los estudios médicos solicitados tanto por la Neuróloga Infantil como por la Médica Genetista se constata: (...) Examen médico genetista (Dra. Fernanda Madeira): (...) Por cuadro clínico se solicita estudio de CGH array (hibridación genómica comparativa). Informe citogenético molecular de array hibridación genómica comparada (CGH Array) (08/5/2019) (...) Debido al retraso significativo en su desarrollo neuromadurativo la paciente inicia durante el transcurso del año 2019 terapias de rehabilitación en las siguientes áreas: Terapia ocupacional, Fonoaudiología, Psicología y Maestra de apoyo a la Integración Escolar (...) Por último, en referencia al Retraso del lenguaje, los datos recabados en el Cuaderno de Controles Pediátricos indican que la Médica Pediatra (Dra. Faroni) ya había advertido a los cuidadores sobre la presencia de un Retraso del lenguaje en el mes de Enero de 2018, realizando la derivación al médico especialista (Neurólogo Infantil) y a la Fonoaudióloga para la evaluación correspondiente". Más tarde, aclara: "...Respecto si la madre de la menor pudo razonablemente desconocer las



patologías neurológicas que padecía la menor en fecha 22 de agosto de 2018 y demás dolencias que mencioné al contestar los puntos de pericia, todo ello, exceptuando el diagnóstico genético que fue efectuado con posterioridad; debo responder que si la niña fue derivada en enero de 2018 por su pediatra a neuróloga, fonoaudióloga y genetista por los antecedentes neurológicos que padecía, ello debía ser razonablemente conocido por sus progenitores en fecha 22 de agosto quienes efectivamente asistieron a las consultas realizadas por dichas profesionales. Además del resto de las patologías que físicamente son simplemente visibles, como el caso de la polidactilia”.

De lo anterior se colige que la niña presentaba trastornos de la conducta y del comportamiento y retraso del lenguaje, mas el diagnóstico específico (síndrome de microdelección) fue detectado a partir del resultado del estudio genético del 30/07/19; que la perito designada interpretó que todas las dolencias que aquejan a L.A.M. se derivan de tal patología; que el certificado de discapacidad fue emitido casi un año después (12/06/19) de que la Sra. Hemadi suscribiera la declaración jurada de salud (22/08/18); que la R.M.I. de cráneo “dentro de límites habituales” fue practicada el 22/01/19; que el 20/02/19 se registró en la Historia Clínica Electrónica: EEG (electroencefalograma) normal.

En lo atinente a la mala fe exigida por la normativa y que faculta a la rescisión del contrato, la testigo María Laura Armoa, licenciada en terapia ocupacional, hace saber que: **L. fue paciente mía desde febrero hasta el mes de diciembre de 2019,** me la deriva la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 2

fonoaudióloga, yo empiezo a trabajar y detecto que existían dificultades relacionadas no solamente con el lenguaje sino también con la comprensión, la sociabilidad y la adquisición de habilidades escolares, además de notar algunos signos físicos que dan sospecha de algún síndrome genético. Yo trabajo con L. y **vamos teniendo contacto periódico con la mamá, el papá y también con la abuela y ahí se pide a la madre que debía consultar con una neuróloga y una genetista.** Ella fue sacando los turnos y trámites. Esto fue más o menos desde marzo a junio, donde a la nena le dan el certificado de discapacidad. Preguntada si por su experiencia puede saber y en su caso cómo si la mamá Daniela podría haber sabido de la patología de su hija al mes de agosto de 2018 cuando se afilió a Sancor Salud, responde: **"Yo creo que no lo sabía la madre. Cuando yo empiezo a trabajar en Febrero la madre no tenía registro de las severas dificultades de su hija. Solamente estaba preocupada por el atraso en el lenguaje que suele ser lo más visible y por lo primero que consultan.** Para mí como terapeuta ocupacional, era obvio las dificultades serias en el lenguaje, en la comprensión de consignas, en el control de impulsos que padecía L., **pero entiendo que la madre no registraba la severidad de las conductas, no las asociaba a un trastorno más complejo.** Consultada si la falta de control de esfínter, la polidactilia en el pie izquierdo, los trastornos de conducta y la falta de comunicación verbal resultan cuestiones obvias para la madre, contesta: Todos estos signos son obvios para mí, con 25 años de profesión, **por supuesto que para una madre no lo son porque no sabe de medicina y la madre no tiene por qué asociarlo a**



una dificultad. Por más que la madre pudiera saberlo objetivamente, puede no saberlo subjetivamente porque entran en juego otras cuestiones emocionales. A mí me consta que pasó eso con la madre. Ella no tenía idea de la gravedad, no sé por qué motivo exactamente: si por falta de capacidad cognitiva, de comprensión o de lo emocional, que me refería antes. Le tuvimos que explicar paso a paso como hacer el trámite para acceder al certificado de discapacidad.

La Dra. Rosana Isabel Faroni, médica generalista y familiar, atestigua que: L. es paciente mía desde el 14/08/15 y a la mamá la conozco porque es quien la lleva, yo la derivé a la neuróloga el 09/01/18 porque tenía un lenguaje pobre, era una nena muy irritable, no controlaba esfínteres y el desarrollo psicomotor no era acorde a la edad. Y por el tema del lenguaje pobre le hago la derivación a la fonoaudióloga. Yo la derivo a la neuróloga y ella la deriva a la genetista. La neuróloga constata con las medidas mías más su examen, que tenía el perímetro cefálico más pequeño de lo que debería ser para su edad. **Las consultas con L. eran muy dificultosas, por las características de la nena, entonces medirle el perímetro cefálico es muy difícil. Yo hice más hincapié en el peso y la talla y se me pasó por alto el perímetro encefálico.** La talla y el peso si bien no eran normales, estaban dentro de lo esperable por la genética familiar. Ante esto la neuróloga la deriva a la genetista y fonoaudióloga. **Cuestionada si las patologías que presentaba la menor eran asintomáticas o podían ser razonablemente desconocidas o no advertidas por su madre a la fecha de la**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 2

consulta (enero de 2018), dice: Para esa edad, 3 años y 5 meses, todo lo que ella presentaba no era acorde a la edad. Yo espero hasta los tres años y medio. Entonces en fecha 09/01/18 hago las derivaciones. De ahí no la veo más a la mamá hasta abril de 2018, donde me cuenta que la neuróloga le había encontrado el perímetro cefálico más chiquito y la deriva a la genetista y a la fono. **Respecto al momento de la fecha de la consulta, estimo que la madre no puede darse cuenta. Más conociendo a la mamá.** Más adelante, expresa que: **"...Creo que la madre no tiene por qué conocer el diagnóstico, pero se tiene que haber dado cuenta que algo no andaba bien, si no no hubiera habido tantas derivaciones. La madre sabía que se la derivaba al genetista por el perímetro cefálico de menor tamaño, y el resto de las alteraciones del desarrollo. El común de la gente no entiende muy bien por qué es la derivación al genetista"**.

La fonoaudióloga Laura Natalia Perona testifica que: L. fue paciente mía, derivada por su pediatra en febrero de 2018 por un retraso en el desarrollo del lenguaje, la vi durante febrero y marzo, después interrumpe el tratamiento y retoma en septiembre de 2018, la atendí hasta diciembre de 2019. Mi conclusión fue que la niña presentaba retraso en el desarrollo del lenguaje y veía alteraciones conductuales y desfasaje en el juego. A nivel de la motricidad fina veía cosas que me llamaban la atención por lo que pido una interconsulta con neurología. También sugiero interconsulta con psicología; ese diagnóstico puede evolucionar, es mi trabajo, las derivaciones fueron para trabajar interdisciplinariamente.



La polidactilia era evidente, por lo que la madre no podía desconocerlo. **Respecto a la falta de comunicación verbal yo no sé a qué puede atribuir la madre los motivos. A mí no me consta que la madre pudiera comprender el resto de las patologías. Según mi experiencia, en general cuando los padres se enfrentan ante un diagnóstico de este tipo, hay resistencias a su comprensión.**

En definitiva, la prueba rendida en la causa no permite concluir de manera fehaciente que la Sra. Hemadi hubiera obrado de mala fe al momento de completar la declaración jurada de antecedentes de salud en los términos requeridos por la norma.

Sobre este tópico, es oportuno mencionar que la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala segunda, reflexionó que "...si el afiliado cuestiona la legitimidad de la rescisión del contrato por la causal de falsedad, es carga de la obra social demostrar que se verifica el presupuesto de hecho central que justifica el ejercicio de esa prerrogativa comercial (esto es, que el consumidor «no obró de buena fe»). Esto último no se abasteca con la mera incompatibilidad entre lo consignado en la declaración jurada y lo que luego se corrobora médicamente que ocurría en la realidad. O, dicho de otro modo, la supuesta falsedad no se juzga en forma objetiva contrastando el estado de cosas declarado por el postulante con lo que luego, por la razón que sea, se corrobora que era el estado de cosas real al momento de completar el formulario. Por el contrario, la ley manda a realizar un escrutinio muy distinto. La justificación del ejercicio de la facultad rescisoria exige





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 2

que la obra social demuestre un elemento subjetivo consistente en la mala fe del afiliado que completa la declaración jurada brindando información que sabe que es falsa u omitiendo intencionalmente consignar lo que sabe que es verdadero (arg. art. 1198 del CC y 961 del CCyC) (...) Se ha dicho que “los usuarios del servicio de las empresas de medicina prepaga, y en general los usuarios del sistema de salud, poseen una concepción de la enfermedad que difiere de la del profesional, y que en muchos casos ignora. Por ello, (...) parece irrazonable dejar librado al usuario informar lo que en muchas ocasiones no está en condiciones de conocer y asumir así la responsabilidad por su condición de profano en la ciencia médica...” (10/10/19, en autos “G., D. c/ Omint S.A. de Servicios S/ Daños y Perjuicios”).

IV- Es dable remarcar que en el supuesto en examen se hallan en juego derechos fundamentales, que en el plexo de los restantes derechos constitucionales, tienen un grado de indubitable preeminencia, esto es el derecho a la salud y a la integridad psicofísica. El derecho a la salud es reconocido en documentos internacionales que fueron ratificados por nuestro país (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. XI; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 12.1 y 12.2.d; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 3 y 24.1).



En consonancia, la Defensora Pública Coadyuvante, en ocasión de contestar vista, opinó que "... L.A.M. es menor de edad, con lo cual tiene un plus de derechos por dicha condición (...) Entiendo que V.S, conforme a toda la normativa imperante en la materia, a la documentación acompañada en autos se encuentra en condiciones de ordenar a la re-afiliación requerida y consecuentemente la cobertura de las prestaciones reclamadas en autos. Ello, toda vez que una decisión contraria a lo solicitado resultaría un desmedro del derecho a la salud, a la integridad física y personal de una niña, que además reviste la condición de discapacitada. Así las cosas, es que considero que oportunamente se debe resolver favorablemente la pretensión de fondo introducida en el amparo interpuesto..."

Por todo ello, y teniendo en cuenta las circunstancias que rodean este caso, especialmente que se encuentra involucrada una menor con discapacidad que goza de una doble protección legal, entiendo que la expulsión y el rechazo de cobertura médica dispuestos por la Asociación Mutual Sancor Salud, constituyeron -a la luz de las normas invocadas en el presente- actos de arbitrariedad manifiesta. A tenor de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda y ordenar a la Asociación Mutual Sancor Salud que reincorpore como afiliadas a la Sra. Daniela Soledad Hemadi y a su hija L.A.M., en las mismas condiciones que poseían con anterioridad a la baja, con la consiguiente cobertura de salud.

Debe tenerse presente lo dictaminado por la Procuradora Fiscal Subrogante ante la Corte Suprema de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 2

Justicia de la Nación, en tanto sostiene: "...conviene recordar que los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo, a más de la especial atención que necesitan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda. De allí que la consideración primordial del interés del niño viene, por una parte, tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento en estos casos (v. doctrina de Fallos 322:2701 y 324:122, entre otros)..." (en autos: "Cambiaso Péres de Nealón, Celia M. A. y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas").

V- En lo concerniente a las pretensiones de reintegro de las sumas erogadas en concepto de coseguros, adelantos y honorarios profesionales, gastos por estudios, técnicas, internaciones, y de toda otra indicación que resulte necesaria para continuar con el tratamiento de la niña; en virtud de la naturaleza de la acción, corresponde su rechazo. Repárese en que un reclamo es de naturaleza patrimonial y el otro es futuro e hipotético y no obra indicación o prescripción concreta.

VI- En relación a las costas, atento al resultado al que arribo, estimo justo distribuir las en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora (artículo 71 CPCCN).

En su mérito,

RESUELVO:

1) Hacer lugar parcialmente a la acción de amparo iniciada por la Sra. Daniela Soledad Hemadi, por derecho propio y en representación de su hija menor y en



consecuencia ordenar a la Asociación Mutual Sancor Salud que reincorpore como afiliadas a la Sra. Daniela Soledad Hemadi y a su hija L.A.M., en las mismas condiciones que poseían con anterioridad a la baja, con la consiguiente cobertura de salud. 2) Rechazar las pretensiones de reintegro de las sumas erogadas y de prestaciones futuras. 3) Distribuir las costas en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora (art. 71 CPCCN). 4) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Diego Rodrigo Enrique Rojo Delaux y Juan Manuel Tironi, en forma conjunta, en la suma de pesos ciento cuarenta y ocho mil setecientos sesenta y cuatro (\$148.764) (equivalentes a 23 UMA), y del Dr. Raúl Ramiro Ferreyra García en la suma de pesos ciento dieciséis mil cuatrocientos veinticuatro (\$116.424) (equivalentes a 18 UMA); ello de conformidad con lo normado por la ley 27.423 (arts. 16, 19, 20, 21, 29 y concordantes) y decreto 1077/2017. Fíjase en diez (10) días el plazo de pago de los mismos, desde la notificación del auto regulatorio firme (art. 54 ley 27.423). En caso de mora se aplicara en concepto de interés la tasa pasiva promedio que publique mensualmente el BCRA. Y una vez que fueren percibidos los honorarios, el Sr. Profesional deberá acreditar en la causa el pago del "aporte a cargo de los profesionales del 7% y la contribución del 13% a cargo del obligado al pago", calculado sobre la suma regulada en concepto de honorarios (cfr. art. 4 incs. "d" y "e" de la ley 10.727). Insértese y hágase saber.

