



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

La Plata, 20 de octubre de 2022.

AUTOS Y VISTOS: este expediente N° FLP 18046/2021/CA1, caratulado "H.M.L. c/ ASOCIACION MUTUAL SANCOR s/ AMPARO LEY 16.986", proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia de Junín.

Y CONSIDERANDO QUE:

EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO:

I. M.L.H. promovió la presente acción de amparo contra la Asociación Mutual Sancor Salud a fin de obtener un pronunciamiento judicial que ordene a la demandada su reincorporación y la cobertura del costo de la cirugía bariátrica indicada por sus médicos tratantes.

Con ese objeto, relató que en el mes de mayo de 2021 se afilió de manera virtual por medio de la aplicación Whats App a la Asociación Mutual Sancor Salud (N° de socio 1455864/00). Destacó, que la modalidad de alta/afiliación resultó ser el único medio brindado por la entidad a tales fines.

Siguió relatando, que cumplió cada uno de los requisitos y trámites exigidos e indicados a los fines de obtener el alta de la cobertura médica. Alegó, que la asesora le solicitó una historia clínica a fin de dar cuenta de su estado de salud y afección o enfermedades padecidas, la que envió por dicha vía.

Agregó, que al momento de solicitar el alta de la afiliación puso en conocimiento de la demandada las afecciones, patologías y todos los requerimientos solicitados.

Puso de relieve, que el 8 de noviembre de 2021 la demandada le envió una misiva en la que le informaba que había sido dada de baja por la omisión de denunciar en la declaración jurada las patologías preexistentes que presentaba.

Por último, fundó en derecho, ofreció prueba, hizo reserva del caso federal y solicitó el dictado de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

una medida cautelar y que se haga lugar a la acción de amparo, con costas.

II. Con fecha 28 de diciembre de 2021 el juez de origen hizo lugar parcialmente a la medida cautelar ordenando a la demandada -por el lapso de 3 meses- la reafiliación de la señora H., el restablecimiento de la cobertura médica contratada sin cobrar valor diferencial ni preexistencia alguna y el otorgamiento de la cobertura de las prestaciones médicas indicadas por los médicos tratantes, a excepción de la cirugía en particular; medida que fue ampliada por 3 meses más por resolución de fecha 11 de abril de 2022 (ver fojas 29 y 39, respectivamente).

III. La sentencia de primera instancia de fecha 8 de junio de 2022 rechazó la acción de amparo interpuesta por M.L.H. Asimismo, impuso las costas a la actora (arts. 68 y cc del CPCCN) y el pago de la tasa de justicia para juicios cuyo objeto litigioso no posee valor pecuniario (art. 6 de la Ley N° 23898; Ac. N° 15/22), y reguló los honorarios profesionales de la Dra. Yanina Rita Amongero en la suma de pesos noventa mil diez (\$ 90.010) (10 UMA conforme la acordada vigente de la CSJN), los del Dr. José María Agú Theler en la suma de pesos ciento ocho mil doce (\$ 108.012) (12 UMA), todos con más el 10% fijado por la Ley Provincial N° 6716 (t.o. Ley N° 10268) por remisión de la Ley Nacional N° 23987 y con obligación de retención y pago del IVA, si correspondiere, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 23349, modificatorias y reglamentarias; con más el seis por ciento (6%) anual de interés desde la fecha de mora (arts. 499, 500 y cc del CPCCN), y los de la Dra. Susana Campeni en la suma de pesos setenta y dos mil ocho (\$ 72.008) (8 UMA).

Para así decidir en cuanto al fondo de la cuestión, el sentenciante de origen consideró que, a pesar de la protección constitucional del derecho a la

Fecha de firma: 20/10/2022

Firmado por: EMILIO SANTIAGO FAGGI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTÍN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA



#36081440#345809155#20221020080341732



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

salud en juego, la demandada logró probar la mala fe de la amparista al momento de completar el formulario para su afiliación. Al ser ello así, entendió que no se encontraba acreditado que hubiera existido una rescisión injustificada del contrato por parte de la Asociación Mutual Sancor Salud que respaldara la decisión de la señora H. de interponer la acción.

IV. Contra dicha sentencia el doctor José María Agú Theler interpuso recurso de apelación cuestionando los honorarios a él regulados por entenderlos reducidos (ver fojas 46/48). Sostiene, que ellos deben fijarse en el mínimo de la escala legalmente establecida con carácter indisponible por los artículos 16 y 48 de la Ley N° 27423.

Por su parte, la señora H. interpuso, a fojas 48/57, recurso de revocatoria con apelación en subsidio.

De su lectura se advierte que la queja se encuentra orientada al rechazo de su pretensión, en el entendimiento del error en el que incurrió el juez de origen a los fines de evaluar la prueba existente en la causa en tanto -entiende- no resulta acertado que la demandada haya logrado probar la mala fe de su parte como tampoco el ocultamiento al momento de su afiliación de la existencia de patologías preexistentes. Por último, cuestiona la imposición de las costas a su cargo.

V. Planteada así la cuestión, en lo que aquí interesa, resulta pertinente resaltar que las Empresas de Medicina Prepaga tienen su marco regulatorio en la Ley N° 26682 y su Decreto Reglamentario N° 1993/2011.

Concretamente, el artículo 9 establece la facultad de rescindir el contrato que tienen las partes, destacando que los usuarios pueden hacerlo en cualquier momento, sin limitación y sin penalidad alguna, con la única obligación de notificar su decisión a la otra parte con treinta (30) días de anticipación. Por su





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

parte, las Empresas de Medicina Prepaga solo pueden rescindir el contrato con el usuario cuando incurra, como mínimo, en la falta de pago de tres (3) cuotas consecutivas o cuando el usuario haya falseado la declaración jurada.

El artículo 10 de la misma norma prescribe que *"...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."*

De conformidad con lo expuesto, habrá de dilucidarse en forma minuciosa si fue o no procedente la cancelación de la afiliación de la señora H. basada en el falseamiento de la declaración jurada como causal de rescisión, a fin de evitar que pueda transformarse en una vía por la que las empresas puedan desligarse "legalmente" de una relación contractual potencialmente no rentable a su criterio.

De allí que el Decreto Reglamentario mencionado establezca que para que la entidad pueda resolver con justa causa el contrato celebrado, deberá acreditarse que el usuario no obró de buena fe. De esta manera, para poder válidamente resolver el contrato por falsedad de la declaración jurada, la entidad deberá demostrar fehacientemente que el usuario sabía de la existencia de la enfermedad no declarada oportunamente. Asimismo, deberá la justicia ser también rigurosa en la admisión y configuración de tal supuesto (Clérico, L.; Ronconi, L.; Sciocioli, S. (2013) "Tratado de Derecho a la Salud. Tomo II". (1ra Ed.) Buenos Aires, Abeledo Perrot, pág. 1462).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

En este marco, cabe también tener en cuenta que “el paciente no sólo tiene una concepción de enfermedad que difiere de la del profesional, sino que concretamente en ciertos supuestos la ignora y desconoce si puede estar padeciendo o cursando alguna patología. Por lo tanto, sería injusto y hasta abusivo dejar librado al paciente informar aquello que no está en condiciones de conocer asumiendo así todo el peso de su ignorancia” (Gherzi, C.A.; Weingarten, C.; Hipólito, S.; “Contrato de medicina prepaga” págs. 170 y sig.).

Ahora bien, presente lo expuesto, en el caso en estudio no existe controversia con respecto a que la amparista, M.L.H., contrató la cobertura de salud en la Asociación Mutual Sancor Salud.

A través del amparo incoado, la actora pretende el restablecimiento de la afiliación a la cobertura médica asistencial con la que contaba ordenándose cubrir la intervención quirúrgica de cirugía bariátrica, cobertura que, como se dijera, fue dada de baja por la demandada en el mes de noviembre de 2021 mediante carta documento acompañada como prueba documental.

El inconveniente se suscita en tanto la Asociación Mutual Sancor Salud insiste en que la actora incurrió en un falseamiento de su declaración jurada ya que omitió declarar las patologías preexistentes al momento de solicitar su adhesión.

Por su parte, la señora H. sostiene que siempre puso en conocimiento de la Obra Social las afecciones, patologías y todos los requerimientos solicitados por ella, lo que demuestra que **“NUNCA se OMITIO, FALSEO, NI OCULTO ningún tipo de INFORMACION...”** y, con sustento en ello, insiste en la consecuente falta de intencionalidad de engañar en sus antecedentes y de sacar un provecho indebido de ello.

Indica, que la situación relatada llevó a la demandada a la errónea conclusión de que debían dejarla





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

sin cobertura médica y sin cobertura de la cirugía
peticionada, considerando como precedente la existencia
de obesidad.

Al ser ello así, resulta necesario analizar la
pericia médica obrante a fojas 37/39 efectuada por la
Dra. Susana Campenì, Perito Endocrinóloga, MN 68.994.,
CUIT.27-13656777-8, de fecha 30 de marzo de 2022, de la
cual surge que la profesional indicó *"Obesidad: Según
refiere habría surgido en contexto del lock-down
establecido durante la Pandemia por SARS-Cov. 2. Al ser
interrogada sobre cuál es su peso y talla actual,
refiere: Talla 160, Peso entre 75 y 80 Kgs."*.

Asimismo, la perito expresó que *"En relación al
Examen Pericial propiamente dicho, se constata: Talla:
155; Peso: 85 Kgs. Estos datos representan un IMC
(Índice de Masa Corporal) de 35.3 Kgs/m2 ... Estos datos
antropométricos y físicos, confirman el diagnóstico de
Obesidad ... Un IMC: entre 30 y 39.9 (la actora tiene un
IMC de 35.3), define Obesidad Severa. ... Por otra parte,
en el mismo Precario Médico se informa: "No registra
estudios previos a la fecha de primera consulta. Los
estudios pertinentes son a partir de la fecha de primera
consulta hace 5 meses desde el día de la fecha. Junín
05.11.2021 ", es textual."*

La profesional agregó que ***"En la DOCUMENTAL
presentada por la DEMANDADA, figura Certificado Médico
expedido por el Dr Telleria, Andres (MP. 15844) y
fechado octubre 2021. Allí, nuevamente se subraya el
diagnóstico de Obesidad, con un IMC, de 40,7 y Talla de
1.55; correspondientes a una consulta realizada cuatro
meses previos, con un Peso de 97 Kgs.... El Dr Telleria
menciona la utilización entre otros, de Medicamentos en
los últimos dos años; Dato que niega la actora durante
la Anamnesis Pericial, asegurando que NO requirió NI
requiere medicación de base actual."***





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

En base a lo expuesto, arribó a la conclusión de que *"... de las Indicaciones para Cirugía Bariátrica, enumeradas en el punto anterior, se desprende que la actora no tiene un IMC de 40 ó más; tampoco tiene un IMC mayor de 35 Kg/m2 asociado a Diabetes tipo 2, ni Hipertensión Arterial, ni Apnea de Sueño, ni Esteatosis Hepática Grave que no hayan respondido a la medicación de base habitual, indicada en estos casos. - ...la actora refiere no recibir medicación de base actual, ni haberla requerido. - ... se han omitido realizar los Estudios Dinámicos clínico - endocrinológicos; de Laboratorio e Imágenes, que documenten el Estado Metabólico Actual de la actora. - ... no se han dirigido los estudios para la detección de presuntas Comorbilidades, presentes en la Obesidad a saber: Mecánicas (como por ejemplo la Apnea Obstructiva de Sueño); Metabólicas (como la Diabetes tipo 2 y la Esteatosis Hepática). - ... la Certificación Médica (Dr Telleria), así como el Precario Médico (Dra Esturo) se remiten meramente a prescribir una indicación de Cirugía Bariátrica basados en el examen físico e IMC realizados cuatro meses previos a la data certificada. - ... el Informe Psicológico (Lic. Telleria) se resume a una valoración prequirúrgica para Cirugía Bariátrica; no convalidando el diagnóstico de Depresión surgido de la Anamnesis Pericial. - ... la actora requeriría de una revaloración de su cuadro actual, quedando claro no ser el informado en las certificaciones adjuntas. - ... la actora tendría indicación de ser estudiada por un Equipo Multidisciplinario que incluya Médico Clínico, Endocrinólogo, Nutricionista, Psiquiatra ; así como de la valoración Cardiológica y Neumonológica teniendo presente el contexto de Enfermedad Crónica. - Por tanto, no constan en mi poder elementos evaluatorios positivos para la indicación de una Cirugía Bariátrica a la actora".*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

A fojas 40/41 luce agregada la aclaración efectuada en fecha 8 de abril de 2021 por la doctora Campeni en contestación a la solicitud de la parte demandada, de cuya lectura se advierte que en ella se asevera que **"Todos estos signos clínicos hallados corresponden , según IMC , a Obesidad severa y por tanto de larga data"** y se concluye en que *"... como resultado de la interpretación de los puntos : A , B , C , D queda claro que la Obesidad de la actora, ya sea Mórbida (IMC. 40.7) acorde a la Documental adjuntada por ambas partes; ó Severa (IMC. 35.3) surgida de mi Examen Pericial; estaba presente al 18 de mayo de 2021. No pudiendo ser desconocida esta patología crónica por la actora."*

A fojas 42/43 la perito respondió a la impugnación efectuada por la parte actora. En dicha presentación ratificó que *"...la actora debe ser revalorada sobre su cuadro metabólico actual, que resulta no ser el documentado por los Dres : Tellería y Esturo, y la Lic. Tellería; quienes certifican, en octubre y noviembre de 2021, sobre datos de Examen Físico obtenidos en Junio de ese año ... no debiera tomarse ninguna conducta médica menos aún una Cirugía como la Bariátrica, sobre la base de un dato de Índice de Masa Corporal obtenido 5 ó 6 meses previos, y sin ser chequeado, ni evaluada la evolución y/ó respuesta del paciente a eventuales tratamientos instaurados. - Que para saber en qué situación actual se encuentra la actora, y a partir de allí definir alguna eventual consecuencia negativa sobre la no realización de una Cirugía Bariátrica, es de rigor científico la realización de un Laboratorio Metabólico, a saber ... - Asimismo se requiere estudiar: Función Tiroidea (TSH, T4L , ATPO , ATGus); Ionograma Sérico; Cortisol Sérico de 8 hs; Metabolismo Fosfocálcico; Ecografía Hepatobiliar para descartar comorbilidad hepática como Esteatosis y/ó Litiasis Biliar. - Que la documentación*

Fecha de firma: 20/10/2022

Firmado por: EMILIO SANTIAGO FAGGI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTÍN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA



#36081440#345809155#20221020080341732



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

*médica aportada muestra no ser parte de un estudio continuo ...". Y reiteró que **"El IMC de 40,7 certificado en el precario médico con fecha del 5 de noviembre de 2021, no corresponde al examen físico de la actora en esa fecha (sino a 5 meses previos, como expresa en el precario médico, es decir corresponde a junio de 2021) -Que evidentemente alguna medida terapéutica indicada en la actora, dio como consecuencia el descenso del IMC desde 40.7 a 35.3"** , lo que demuestra -a su entender- **"... de establecerse un Esquema Terapéutico acorde, manejado por un Equipo Multidisciplinario, la respuesta de la actora sería favorable"**.*

Resulta a esta altura oportuno recordar, que si bien el perito no decide y por lo tanto sus conclusiones no son obligatorias para el juez, le está vedado a este último apartarse de dicho informe sin fundamentos científicos que lo avalen. Ello, porque es el profesional médico a quien por su título habilitante debe considerárselo dotado de los conocimientos pertinentes sobre la materia, la que indudablemente escapa por su cientificidad al saber de los profesionales del derecho, quienes no pueden pretender sustituirlo en sus conclusiones científicas. Para poder apartarse de las conclusiones de tal informe, el juez debe explicar las razones de por qué lo hace, demostrando los errores cometidos por el perito.

Al ser ello así, coincido con las consideraciones efectuadas por el juez de origen en tanto sostuvo que a pesar de la protección constitucional del derecho a la salud en juego, la demandada ha logrado probar la mala fe de la amparista al momento afiliarse a la Asociación Mutual Sancor Salud como así también con la conclusión a la que arribó relacionada con el hecho de que las pruebas colectadas no han logrado demostrar un accionar de la demandada que permita tildarlo de arbitrario.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

Por tales motivos, soy de la opinión de que corresponde confirmar la sentencia apelada.

VII. Se queja, asimismo, la parte actora en lo que respecta a la imposición de las costas.

Frente a ello cabe recordar que el propio ordenamiento jurídico confiere al juzgador la facultad de disponer su exención cuando “encuentre mérito para ello”, fórmula que permite contemplar las particulares características de cada caso, y en especial, la consideración del supuesto en el que la parte perdedora actuara sobre la base de una razonable convicción acerca de la razón que le asistía en el pleito.

En este sentido, entiendo que, teniendo en consideración las particularidades del caso, la señora H. pudo creerse con derecho a litigar como lo hizo, por lo que corresponde imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

VIII. Por último, cabe ingresar al tratamiento del recurso de apelación interpuesto a fojas 46/48 por el doctor José María Agú Theler en el cual cuestiona los honorarios a él regulados por entenderlos reducidos.

Con ese objeto, es útil indicar que, de acuerdo a la fecha de inicio de la presente acción de amparo, resulta aplicable la Ley de Honorarios Profesionales de Abogados, Procuradores y Auxiliares de La Justicia Nacional y Federal N° 27423, tal como lo hiciera el Juez de Origen (ver el criterio sentado respecto al punto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa *“Establecimiento Las Marias S.A.C.I.F.A c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa”*, sentencia del 4 de septiembre del 2018).

De esta forma, valorada la actuación profesional de conformidad a los parámetros establecidos en la Ley arancelaria, habiéndose estipulado los honorarios por debajo del mínimo establecido en el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

artículo 48, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 último párrafo de esa norma, resultan conducentes los agravios planteados por el profesional interviniente, correspondiendo regularlos en 20 UMA, equivalentes en la actualidad a la suma de \$ 208.000 (Pesos doscientos ocho mil), conforme a la Acordada N° 25/2022 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y al artículo 51 de la Ley N° 27423).

Por las consideraciones que anteceden, propongo al Acuerdo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia apelada de fojas 45 en lo principal que decide, modificándola en lo que respecta a la imposición de las costas, debiendo distribuirse las de ambas instancias en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

2) Hacer lugar al recurso interpuesto por el doctor José María Agú Theler, regulando sus honorarios profesionales en 20 UMA, equivalentes en la actualidad a la suma de \$ 208.000 (Pesos doscientos ocho mil), conforme a la Acordada N° 25/2022 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y al artículo 51 de la Ley N° 27423.

Así lo voto.

EL JUEZ LEMOS ARIAS DIJO:

En atención a las particularidades del caso en estudio y por compartir los aspectos sustanciales expuestos por el juez Álvarez en su voto, me adhiero a la solución propuesta.

Así lo voto.

En virtud de las consideraciones precedentes, el Tribunal RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia apelada de fojas 45 en lo principal que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

decide, modificándola en lo que respecta a la imposición de las costas, debiendo distribuirse las de ambas instancias en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

2) Hacer lugar al recurso interpuesto por el doctor José María Agú Theler regulando sus honorarios profesionales en 20 UMA, equivalentes en la actualidad a la suma de \$ 208.000 (Pesos doscientos ocho mil), conforme a la Acordada N° 25/2022 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y al artículo 51 de la Ley N° 27423.

Regístrese, notifíquese, devuélvanse las actuaciones de manera electrónica y comuníquese la remisión por DEO al juzgado interviniente.

ROBERTO AGUSTÍN LEMOS ARIAS
ÁLVAREZ
JUEZ DE CÁMARA

CÉSAR
JUEZ DE CÁMARA

EMILIO SANTIAGO FAGGI
SECRETARIO DE CÁMARA

