



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 1

26826/2019

MARTELLO, MAYRA NOEMI c/ SANCOR SALUD s/AMPARO
CONTRA ACTOS DE PARTICULARES

Rosario, 16 de septiembre de 2021.-

Y VISTOS: Los autos: "**MARTELLO, MAYRA NOEMI C/ SANCOR SALUD S/AMPARO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES**", Expte. **FRO Nro. 26826/2019** del Juzgado Federal N° 1 de esta ciudad, a cargo de la Dra. Sylvia R. Aramberri por subrogación legal, secretaría "B", del que:

RESULTA:

1) Comparece la Sra. Mayra Noemí Martello por derecho propio y con patrocinio letrado promueve la presente acción de amparo contra Sancor Salud, tendiente a que se le ordene la reincorporación y reafiliación a la mencionada, con la cobertura asistencial que tenía con anterioridad a haber sido dada de baja arbitrariamente, garantizándole la continuidad del tratamiento médico indicado por el Dr. Jorge Gargano (obstetra) imprescindible para tratar el embarazo.

Relata que es afiliada a la demandada desde el 02/02/2019, y que se le diagnosticó embarazo el 08/04/2019 a partir de la ecografía realizada por el Dr. Gargano. Detalla que cuando solicitó autorizaciones de prestaciones médicas correspondientes al Plan Materno



Infantil se le informó que no podrían brindársela ya que había sido dada de baja "Por motivo de mi embarazo, que se considera una enfermedad preexistente a mi afiliación". Aclara que tuvo conocimiento de su embarazo con posterioridad a su afiliación, y que el Dr. Gargano -obstetra- certificó que consta sintomatología de embarazo, pero sin amenorrea, con períodos menstruales normales en fecha 28/01/2019 y 25/02/2019.

Señala que el 03/06/2019 solicitó la reincorporación a Sancor Salud, y que el 10/06/2019 recibió una Carta Documento de la demandada, por la que se le comunicaba la baja como afiliada invocando el Artículo 9 de la Ley 26.682, y por tanto, la negación de las prestaciones médicas indicadas atento su embarazo, alegando la demandada que había omitido denunciar éste al momento de afiliarse.

Analiza la conducta ilegal y arbitraria de la demandada, cita de doctrina y jurisprudencia. Enumera las obligaciones legales incumplidas por la obra social, así como los requisitos de procedencia de admisibilidad del amparo y los derechos constitucionales conculcados. Ofrece prueba.

Solicita en esta instancia procesal el dictado de una medida cautelar innovativa consistente en que se ordene a Sancor Salud la reafiliación de la amparista y la autorización del tratamiento indicado por su médico tratante, de forma inmediata.

Refiere a la verosimilitud en el derecho, al





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 1

peligro en la demora y a la contracautela.

2) El 26/06/2019 se tiene por iniciada la acción impetrada, se le otorga trámite sumarísimo y se corre traslado de la demanda.

3) Mediante Resolución del 08/08/19, se hace lugar a la medida cautelar solicitada y se dispone: "ordenar a la ASOCIACIÓN MUTUAL SANCOR SALUD que reincorpore a Mayra Noemí Martello en su carácter de afiliada, brindándole las prestaciones médico asistenciales que su salud requiere, que sean indicadas por su médico tratante y por el término de tres (3) meses", decisorio ampliado el 29/11/2019.

4) El 06/08/2019 comparece ASOCIACIÓN MUTUAL SANCOR SALUD, mediante apoderado y contesta demanda, solicitando el rechazo de la acción, con costas a la accionante. Manifiesta que la amparista adquirió la calidad de asociada en fecha 12/02/2019, confeccionando para ello la "solicitud de ingresos" y "declaración de estado de salud", la que resulta ser la única forma prevista por la ley para establecer enfermedades preexistentes de conformidad con el Art. 10 Ley 26682. Destaca que la actora colocó de su puño y letra la palabra NO en respuesta al cuestionario de cada uno de los antecedentes de salud en la Declaración de Estado de Salud, y asimismo declaró como última fecha de menstruación el 28/01/2019. Que cuando solicitó el plan materno infantil acompañó certificado médico de embarazo de 17 semanas donde consta fecha de última menstruación



el 28/12/2018 suscripta por el Dr. Jorge Gargano, y que dicha solución fue confirmada por informe de ecografía obstétrica de 2do trimestre suscripta por la Dra. Markarian. Resalta que en la declaración jurada no existía declaración de embarazo en curso al momento del ingreso (12/02/2019), ni tampoco ningún antecedente de irregularidad menstrual declarada. Que atento que la asociada falseó la Declaración de Estado de Salud en cuanto a su real fecha de última menstruación y de este modo omitir su estado de embarazo, le remitió Carta Documento OCA por medio del cual comunicó la resolución adoptada por AMSS de darle de baja como asociada a dicha Mutual.

Afirma que la actora actuó con total ausencia del principio cardinal de Buena Fe durante toda la relación jurídica, porque omitió declarar su estado de gravidez de 8 semanas y declarar fecha de última menstruación el 28/01/2019, la que no es correcta conforme el certificado médico e informe de ecografía obstétrica de 2do trimestre.

Ofrece prueba. Hace reserva del caso federal.

5) El 12/03/20 se proveen las pruebas ofrecidas por las partes, y en consecuencia: se tiene presente la documental ofrecida, a fs. 92 y 117 se agrega informativa ofrecida por la demandada, y a fs. 142/143 obra incorporada la pericia médica realizada.

6) El 06/08/21, en ocasión de la celebración





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 1

de audiencia en los términos del art. 36 CPCCN, se ordena que pasen los autos a resolver, lo que deja la causa en estado de dictar el presente pronunciamiento.

Y CONSIDERANDO:

1) OBJETO

El presente proceso se inicia con la acción de amparo interpuesta por la Sra. Martello Mayra Noemi, por derecho propio, contra la empresa de medicina prepaga SANCOR SALUD con el objeto de que se le ordene la reincorporación y reafiliación a la mencionada, con la cobertura asistencial que tenía con anterioridad a haber sido dada de baja arbitrariamente, garantizándole la continuidad del tratamiento médico indicado por el Dr. Jorge Gargano (obstetra) imprescindible para tratar el embarazo.

Por tanto, el objeto del presente pronunciamiento consiste en determinar si la demandada ha actuado con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y si ha lesionado, restringido, alterado o amenazado el derecho a la vida, la salud o la integridad física de la amparista Sra. Mayra Noemi Martello.

2) IDONEIDAD DE LA VIA ELEGIDA

Respecto de la procedencia del amparo, cabe advertir que el art. 43 de la Carta Magna dispone: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más



idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley".

El derecho a la vida se encuentra explícitamente garantizado en la Constitución Nacional, a través de su reconocimiento y protección en Tratados Internacionales de Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional. Es por ello que, encontrándose en juego un bien jurídico de tal trascendencia como la salud, el bienestar físico, psíquico y social, la vía del amparo es procedente para proteger el derecho garantizado tanto por nuestra Carta Magna como por los Tratados Internacionales a los que adhirió nuestro país.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "... Hallándose en juego la subsistencia de un derecho social como el derecho a la salud, de principal rango en el texto de la Carta Magna y en los tratados internacionales de jerarquía constitucional -art. 75, inc. 22-, ante la interposición del mecanismo previsto por el art. 43 de aquélla con el fin de garantizar su plena vigencia y protección -en el caso, se pide el restablecimiento de asistencia médica suspendida-, cabe exigir de los órganos judiciales una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia, a fin de no tornar utópica su aplicación"





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 1

("Tartaroglu de Neto, Leonor c/ IOS", del 25/09/2001, Fallos Corte: 324:3074; "Imbrogno, Ricardo c/ I.O.S.", del 25/09/2001, entre otros).

3) NORMATIVA APLICABLE

En primer lugar debemos recordar que la ley 26.682 promulgada el 16 de mayo de 2011, fijó el "Marco Regulatorio de Medicina Prepaga", y en su art. 1º dispuso: "La presente ley tiene por objeto establecer el régimen de regulación de las empresas de medicina prepaga, los planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los Agentes del Seguro de Salud (ASS) contemplados en las leyes 23.660 y 23.661. Quedan incluidas las cooperativas y mutuales, asociaciones civiles y fundaciones; y obras sociales sindicales." El art. 9, 2º párrafo, dispone: "... 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 ...". En su art. 10 reguló lo relativo a "Carencias y Declaración Jurada": "... 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." Y el art. 28 dispuso: "La presente ley



es de orden público, rige en todo el territorio nacional y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial.”.

Luego, mediante Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1993/2011 (B.O. del 1º de diciembre de 2011), se dispuso la “Reglamentación de la Ley 26.682 de Medicina Prepaga”, que en su art. 1 expresó: “Quedan expresamente incluidas en la Ley Nº 26.682: a) Las Empresas de Medicina Prepaga definidas en el artículo 2º de la Ley. b) Las obras sociales comprendidas en el artículo 1º de la Ley Nº 23.660 y las entidades adheridas o que en el futuro se adhieran como agentes del seguro al Sistema Nacional del Seguro de Salud regulado en la Ley Nº 23.661, por los planes de salud de adhesión voluntaria individuales o corporativos, superadores o complementarios por mayores servicios médicos que comercialicen. En todo lo demás dichas entidades continuarán rigiéndose por los respectivos regímenes que las regulan. c) Las cooperativas, mutuales, asociaciones civiles y fundaciones con los alcances establecidos en el segundo párrafo del artículo 1º de la Ley.” La resolución de contrato suscripto entre un afiliado y las entidades mencionadas en el artículo 1º de la Reglamentación, será: “... 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 Código Civil. La





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 1

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.". Luego, el art. 10 del Decreto Reglamentario prevé: "... La Superintendencia de Servicios de Salud establecerá y determinará las situaciones de preexistencia que podrán ser de carácter temporario, crónico o de alto costo que regirán para todos los tipos de contratos entre las partes comprendidas en el presente decreto sin excepción. Las de carácter temporario son aquellas que tienen tratamiento predecible con alta médica en tiempo perentorio. Las de carácter crónico son aquellas que con el nivel científico actual no se puede determinar una evolución clínica predecible ni tiempo perentorio de alta médica. Las de alto costo y baja incidencia son aquellas en que el tratamiento pone en riesgo económico a las partes intervinientes. La Superintendencia de Servicios de Salud autorizará los valores diferenciales para las prestaciones de carácter temporario debidamente justificados y la duración del período de pago de la cuota diferencial, que no podrá ser mayor a tres (3) años consecutivos, al cabo de los cuales la cuota será del valor normal del plan acordado. Asimismo la Superintendencia de Servicios de Salud autorizará los valores diferenciales para las patologías de carácter crónico y de alto costo. La Autoridad de Aplicación establecerá los plazos de preexistencia para los casos



de patologías de carácter temporario, crónico y alto costo. Vencidos los plazos estipulados por la Superintendencia de Servicios de Salud, las entidades mencionadas en la presente reglamentación no podrán acogerse a la falsedad de la declaración jurada por parte de los usuarios."

En conclusión, acorde a la normativa invocada, a fin de que se configure el extremo invocado por la accionada, no es suficiente la consignación de datos erróneos en la declaración jurada suscripta por el usuario, sino que también deberá acreditarse que el declarante no obró de buena fe.

4) CUESTION LITIGIOSA

En cuanto al fondo de la cuestión y valorando la prueba producida en autos, del análisis de las manifestaciones vertidas por la Dra. María Fernanda Markarian en la contestación de oficio del 02/06/2020, se comprueba que procedió a practicar a la Sr. Martello , en fecha 08/04/2019, una ecografía obstétrica de 2º trimestre, donde consta como fecha de última menstruación el 28/12/2018, y semanas de amenorrea referidas por la paciente: 14 semanas 3 días -fs. 92 y vta.-. Por su parte, de los informes emitidos por el Dr. Gargano Jorge, médico obstetra tratante de la actora, surge que el 23/04/2019 emitió informe médico donde consta el embarazo de 17 semanas con FUM el 2/12/2018.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 1

Asimismo, de la pericia médica efectuada en autos por la médica obstetra Dra. Giselle Valeria Gallito, se advierte: *"Respondiendo lo que me ha solicitado el Tribunal y luego de haber leído el informe completo del caso, según los datos médicos (clínicos e imagenológicos) que se pusieron en mi conocimiento y que más arriba referencio, existe una discordancia entre la FUM que la Sra. Martello declara en la Declaración Jurada en el ingreso de su solicitud en la prepaga, con la información proporcionada por ella a sus médicos tratantes según surge los estudios y la documental del expediente.*

Sospechándose (según la FUM que figura referida a los profesionales de salud) un atraso menstrual de 6 semanas y 4 días (por FUM del 28/12/18) encontrándose en condiciones de sospechar razonablemente el día 12/02/19 en función de la regularidad declarada de sus períodos menstruales, que existía la posibilidad real de un embarazo en curso, lo que es verificado y constatado posteriormente por la ecografía realizada el 8 de abril de 2019, en la cual se confirma un embarazo de 15 semanas y 6 días; confirmándose que el embarazo fue gestado en el transcurso del mes de diciembre de 2018.

De lo antedicho concluyo que una persona que no alega o acredita en esta causa períodos menstruales irregulares o algún tipo de modificación patológica como sucede con la Sra. Martello, estaba en condiciones de



sospechar razonablemente su condición de gravidez al 12 de febrero de 2019."

En los presentes, cabe tener en cuenta que a la fecha de firmar la declaración jurada para afiliarse a SANCOR SALUD -08/02/2019-, la Sra. Martello, si bien no poseía un diagnóstico de su embarazo, ya se encontraba en condiciones de tener conocimiento del mismo, atento - como surge de la pericia médica de la causa- resultar ser una persona que no alega o acredita en esta causa períodos menstruales irregulares o algún tipo de modificación patológica. No obstante ello, la actora decidió afiliarse a la demandada, firmando la declaración jurada el 08/02/2019, habiendo sido dada de alta el 12/02/2019 y, al momento de completar la Declaración Jurada de Salud, la accionista colocó la respuesta "NO" en las preguntas de cada uno de los antecedentes de salud por los que fue consultada en la Declaración de Estado de Salud -fs. 28/29- y, particularmente, en la pregunta n° 20: "Actualmente ¿hay algún miembro del grupo familiar cursando embarazo? Indique fecha de probable parto. Indique FUM (Fecha de Ultima Menstruación)", la demandante respondió: "NO", y como fecha de última menstruación indicó: 28 de enero de 2019, omitiendo de este modo mencionar los síntomas detallados por la Dra. Markarian, Dr. Gargano y Dra. Gallito informados a fs. 92, 117 y 142/143 respectivamente.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 1

De conformidad con el análisis efectuado ut supra, surge acreditado y probado que la actora al momento de suscribir la Declaración Jurada de Salud en fecha 08/02/2019, si bien no contaba con un diagnóstico concreto, omitió declarar los síntomas que se encontraba teniendo, de los que ha quedado acreditado que poseía conocimiento, lo que pone de manifiesto una acción contraria al deber de actuar de buena fe, de suficiente entidad -entre las cuestiones analizadas-, y cuya configuración constituye una de las causales que habilita a la empresa de medicina prepaga a rescindir el contrato de afiliación suscripto. Es decir que la demandante no omitió declarar un mero y aislado hecho de salud, sino que no declaró una sintomatología que revestía cierta especificidad del diagnóstico que más tarde le sería otorgado, y declaró como fecha de última menstruación el 28/01/2019 cuando se comprobó en autos que fue el 28/12/2018.

Por tanto, no puede prosperar la intención de la demandante de desligarse de responsabilidad por su obrar, amparándose en los supuestos dichos y negando su conocimiento respecto de los síntomas que venía cursando.

Queda claro entonces, de conformidad con lo hasta aquí expuesto, que la Sra. Martello Mayra Noemi omitió consignar en su declaración jurada los síntomas de los cuales poseía conocimiento, y efectuó falseamiento en cuanto a la fecha de última menstruación, y por lo tanto



el mencionado documento se encontraba viciado de error por el ocultamiento que la actora hizo de la situación que conocía antes de solicitar la afiliación. No se trata de cualquier omisión o inexactitud, sino que por su gravedad, dado el tipo de contrato de que se trata, tiene entidad suficiente como para variar las condiciones de contratación, y alterar sustancialmente el equilibrio de las prestaciones.

Conforme las constancias de la causa, surge que en el caso de autos la actora fue dada de baja de la empresa de salud con motivo de la sanción que contempla el art. 9 de la ley 26.682 y sus decretos reglamentarios. Y si bien el diagnóstico preciso fue determinado con posterioridad a la afiliación a Sancor Salud, la actora al momento de suscribir la declaración jurada tenía conocimiento de su situación, conforme surge de las probanzas aportadas a la causa previamente detalladas.

Asimismo, vale tener en cuenta que ante los términos de la advertencia incluida en el último párrafo de la Declaración Jurada de Salud -suscripta por la amparista en fecha 08/02/2019-, no existe duda respecto al conocimiento de esa estipulación por parte de la actora. Por ese motivo, consta suficientemente acreditado que la actora estaba prevenida de que frente al falseamiento u omisión de información al momento de completar la declaración jurada podría dar lugar a la disolución del vínculo.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 1

Por último, la jurisprudencia ha reconocido la facultad de las empresas de medicinas prepaga de resolver unilateralmente el contrato cuando el afiliado ocultó datos en la solicitud de ingreso y cuando ello fue previsto en el contrato como una causal de rescisión (CCivCom, Provincia de Buenos Aires, "Ballestrase Delia Ester c. OSAM s/ daños y perjuicios, 2.09.01 –LLBA, 2002-537–), salvo cuando la conducta del afiliado no ha sido dolosa ni culposa, al desconocer su dolencia en el momento de su ingreso (CNCom., sala B, "Rodriguez Barone, Néstor c. Medicus SA S/ Ord", 14.11.96 –LA LEY, 1997-E, 1037–; CNac.Cont.Adm.Fed., sala IV, "Massola Eduardo A. - Inc. Med. c. Medicus S.A. s/amparo ley 16.986", 29.04.04).

Por todo lo antes expuesto, en el caso concreto y dadas sus particulares circunstancias, no existen razones para calificar de arbitraria o ilegal la decisión de ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD de rescindir el contrato suscripto con la actora.

5) CONCLUSION

Por ello, y a tenor de todo lo expuesto, corresponde rechazar la presente acción de amparo interpuesta por Martello Mayra Noemí contra la empresa de medicina prepaga ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD.

6) COSTAS



En base al resultado arribado, las costas del proceso se imponen a la actora vencida (art. 68 C.P.C.C.N).

Por tanto,

RESUELVO:

1) Rechazar la presente acción de amparo interpuesta por la Sra. Martello Mayra Noemí contra la empresa de medicina prepaga ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD; **2)** Imponer las costas del presente a la actora vencida (artículo 68 C.P.C.C.N.); **3)** Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad. Insértese y hágase saber.-

SYLVIA R ARAMBERRI

Juez Federal Subrogante

En fecha se notificó electrónicamente a

