



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 8238/2016/CA1

///Paraná, 7 de julio de 2017.

**Y VISTOS:**

Estos autos caratulados: **"GONZALEZ, MARIA DEL ROSARIO EN REP. DE SU HIJA MENOR BIANCA CONTRA SWISS MEDICAL S.A. SOBRE AMPARO LEY 16986"**, Expte. N° FPA 8238/2016 CA1, provenientes del Juzgado Federal N°2 de Paraná, y;

**CONSIDERANDO:**

I- Que vienen las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 91/97 vta. por la parte demandada, contra la sentencia de fs. 86/90 que hace lugar a la acción de amparo y ordena a la Empresa de Medicina Prepaga Swiss Medical SA proceder a la reafiliación de la Sra. María del Rosario González como titular y de su hija --- y continuar con la cobertura médico - asistencial que ostentaba al momento de la baja. Impone las costas a cargo de la demandada, regula honorarios y tiene presente la reserva del caso federal.

El recurso se concede a fs. 102/vta., se contestan agravios a fs. 107/108 vta. y quedan los presentes en estado de resolver a fs. 114 vta.

II- a) Que la apelante plantea, en primer lugar, que no existe obligación legal de realizar una revisión médica como previo al ingreso de un socio al sistema de cobertura. Alega que la declaración jurada es un requisito legal y que no puede ser anulado por la interpretación que efectúa el a quo, afirmando que la revisión previa no se encuentra prevista en la ley y que a los jueces les está vedado legislar. Asimismo, invoca el art. 9 de la ley 26682 y su decreto reglamentario y señala que se encuentra



habilitada para resolver el contrato con justa causa cuando el afiliado no hubiese obrado de buena fe. Cita jurisprudencia.

En segundo lugar, cuestiona que el a quo no haya calificado de maliciosa la declaración jurada de la amparista, vierte consideraciones respecto al concepto de buena fe y destaca que el 15/06/2015 la actora informó que su hija pesaba 34 kg. y medía 1,38 cm pero que del resumen de historia clínica surge que había una diferencia de 13 kilos y aproximadamente 10 cm.

En tercer término, invoca que el reglamento de contratación de Swiss Medical prevé la Junta Médica para cuando exista duda en cuanto a la preexistencia de una enfermedad no declarada y que en autos no existía duda respecto al proceder de la actora, por lo que no resultaba necesaria convocarla.

Finalmente, afirma que de revocarse la sentencia la niña no se quedará sin cobertura, en virtud de que es afiliada de OSSDEB.

Hace reserva del caso federal.

b) Que la parte actora contesta agravios y solicita que se confirme la sentencia apelada, con costas.

III- Que la actora ocurre a la jurisdicción y deduce acción de amparo contra Swiss Medical SA a fin de lograr su reafiliación y la de su hija ---, así como la cobertura económica integral del 100% correspondiente al costo de la medicación Levotiroxina Sódica 50mg de por vida y hormonas del crecimiento a 0,5 Ul/kg/semana (genotropin pen x 12mg) por un período de dos años, tratamiento análogo de LHRH S3-P1-M0 (Gonapeptyl, Triptorelin x 4,12mg) 1 ampolla cada 28





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 8238/2016/CA1

días durante 2 años, necesaria para la atención del cuadro de hipotiroidismo, pubertad precoz y baja talla cronológica que padece.

El a quo hace lugar a la acción promovida y contra dicha decisión se alza la apelante.

IV- a) Que no se encuentra controvertido en autos el diagnóstico de la menor ni el tratamiento médico que requiere para la atención de su salud, la cuestión a resolver radica en determinar si la decisión de Swiss Medical SA de desafiliar a la actora resulta, o no, ajustada a derecho.

La accionada alega que procedió a la desafiliación de la actora y de su hija por considerar que aquella obró maliciosamente, en tanto omitió consignar en la declaración jurada la enfermedad preexistente de la menor, falseando los datos correspondientes a talla y peso de ésta.

De las constancias de la causa surge que, efectivamente, la declaración jurada adjuntada por la demandada y rubricada por la actora en fecha 15/06/2015 cuenta con inexactitudes. En efecto, en tal pieza se consignó que la hija de la titular tenía 11 años de edad, 34 kg de peso y 1,38m de altura (fs. 58/59); pero de la historia clínica obrante a fs. 14/19 surge que el día 16/06/2015 el peso de la menor era de 21 kg. y su talla 118,7 cm (fs. 19).

La amparista se defiende invocando que nunca se le suministró tal declaración, que fue completada con datos erróneos y que no fue llenada por ella. Sin embargo, tales circunstancias no han sido acreditadas en autos, debiendo remarcarse que la prueba ofrecida a tal fin (pericial



caligráfica), amén de no haber sido producida, resulta insuficiente por sí misma para probar lo pretendido. Asimismo, debe remarcarse que la actora no desconoció la firma inserta en la declaración en cuestión, por lo que debe considerársela suya.

Conforme lo analizado hasta aquí, cabe concluir que la declaración jurada analizada es válida, que en ella se ha consignado un peso y talla de la menor mayores del real y que la actora, en virtud de haberla firmado, es responsable por su contenido.

V- a) Que, en orden a procedimientos rápidos y expeditos como el de autos, debe indicarse que la situación planteada esto es, la inexactitud en la declaración jurada respecto al peso y medida de la menor, impone sostener que lo atribuido por la demandada carece de la entidad suficiente para adoptar una medida tan gravosa como la desafiliación.

En el particular debe evaluarse, necesariamente, que no hay prueba de un obrar malicioso, vulneratorio de la buena fe que rige en nuestro sistema contractual. Ello, cuando la patología de la menor fue descrita, con precisión, en la declaración jurada que cuestiona la demandada.

b) Lo dicho debe apreciarse en consonancia con la naturaleza del derecho cuya protección se pretende.

En tal contexto, el fundamento para proceder a la reafiliación solicitada, está dado por la necesidad de garantizar a la actora el acceso a la cobertura que necesita, atento su estado de salud y la situación de vulnerabilidad en que se encuentra, que la coloca al amparo





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 8238/2016/CA1

de las leyes 22431 que fija el Sistema de protección integral de los discapacitados, 24901 que instituye el Régimen de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad y 26378 que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo.

En tal convención se establece que "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad" y agrega que los mismos procurarán "Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención" (art. 4).

Asimismo, la Excma. C.S.J.N. ha dicho -en el marco de una medida cautelar en un amparo por salud- haciendo suyo el dictamen de la Procuradora Fiscal, que "...las personas con discapacidad además de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial de su conveniencia viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos (v. doctrina de "Fallos" 322:2701, 324:122, 327:3213)" (Recurso de hecho deducido en los autos "GME c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo", Expte. G.588.XLVI, sentencia del 27/12/11).



Razones de equidad también resultan hábiles para fundar la reafiliación. Así, el Máximo Tribunal, adhiriendo también al dictamen del procurador, estableció que "...en el aludido contexto de una relación jurídica preexistente, estimo que la facultad del ente asistencial viene a perder autonomía absoluta y plena y ha de ser interpretada en forma restrictiva, debiendo prevalecer en casos debatibles como el presente, una hermenéutica de equidad que favorezca a aquél que pretende permanecer en la relación asistencial, dada su condición de parte más débil en el vínculo, y todo ello a favor del principio de buena fe, que debe privar en este tipo de vinculaciones (v. art. 1198, C.C.)" ("V., W. J. c/ Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles s/ sumarísimo", Expte. V.1389.XXXVIII, sentencia del 02/12/2004).

c) Que, por lo expuesto, debe rechazarse el recurso deducido por la demandada, manteniéndose los términos de la sentencia recurrida en todas sus partes.

VI- Que, en materia de costas, resulta aplicable el principio general que rige en la materia, correspondiendo su imposición a la demandada-vencida (art. 14 ley 16986 y art. 70, primer párrafo, del C.P.C. y C.N.).

VII- Que, finalmente, corresponde regular los honorarios habidos en la presente instancia, pertenecientes a los Dres. Rodolfo B. Piterson en la suma de Pesos Quinientos (\$500,00) y Horacio H. Pietranera en la de Pesos Ochocientos Setenta y Cinco (\$875,00) y los pertenecientes a la Dra. Lisandra Betsabe Leonardt Landra en la de Pesos Mil Quinientos (\$1.500,00) -art. 13 ley 21839, t.o. por ley 24432- .





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 8238/2016/CA1

Por ello, **SE RESUELVE:**

Rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia recurrida.

Imponer las costas en la presente instancia a la demandada-vencida (art. 14 ley 16986).

Regular los honorarios habidos en la presente instancia, pertenecientes a los Dres. Rodolfo B. Piterson en la suma de Pesos Quinientos (\$500,00) y Horacio H. Pietranera en la de Pesos Ochocientos Setenta y Cinco (\$875,00) y los pertenecientes a la Dra. Lisandra Betsabe Leonardt Landra en la de Pesos Mil Quinientos (\$1.500,00) -art. 13 ley 21839, t.o. por ley 24432-.

Tener presentes la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese y difúndase a través de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cumplido bajen.

LILIA GRACIELA CARNERO

DANIEL EDGARDO ALONSO

CINTIA GRACIELA GOMEZ

EN DISIDENCIA

Ante mí  
HECTOR RAUL FERNANDEZ  
SECRETARIO

**VOTO EN DISIDENCIA DEL SR. JUEZ DE CÁMARA SUBROGANTE, DR.**

**DANIEL EDGARDO ALONSO: Y VISTOS:... CONSIDERANDO: I-... II-... III-... IV- a)... b) Que corresponde analizar ahora la conducta adoptada por la demandada.**

A tal fin, resulta dable señalar que el art. 96 de la ley 26682, que fija el marco regulatorio de la medicina prepaga y que tiene carácter de orden público (cfr. art.



28), consagra sólo dos causales de rescisión del contrato invocables por las entidades de medicina prepaga, ellas son la falta de pago de tres (3) cuotas consecutivas o cuando el usuario haya falseado la declaración jurada.

Asimismo, el art. 9 apartado 2 del decreto reglamentario 1993/2011 establece que en casos de 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 art. 1198 del Código Civil".

Conforme las normas transcritas, 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 sujeto no obró de buena fe.

La buena fe impone a los contratantes conductas respetuosas, honestas, leales, dignas de la confianza que cada parte deposita en la otra, debiendo remarcarse que su acreditación sólo puede hacerse de modo indiciario, en tanto lo contrario implicaría entrar al pensamiento interno del sujeto.

En el presente caso, se advierte que el error en los datos consignados en la declaración jurada no puede ser sino atribuido a una intencionalidad de la actora. Ello aparece evidenciado, por un lado, en que no podía escapar a su conocimiento que el peso y la talla de su hija eran sensiblemente menores a lo declarado (nótese que la menor pesaba 13kg menos y medía aproximadamente 20cm menos que lo informado). A ello se suma que los valores indicados son los que, conforme las tablas de peso y altura, corresponden







## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 8238/2016/CA1

normalmente a chicos de esa edad.

Conforme todo ello, se concluye que la decisión de la demandada de desafiliar a la actora resulta ajustada a derecho, en tanto se encuentran cumplidos los requisitos legalmente previstos para la aplicación de dicha sanción.

En este punto, debe señalarse que el carácter de orden público que detenta la ley 26682 impide la adopción de una medida diferente, máxime si se tiene en cuenta que la solución a la que aquí se arriba no deja a la amparista y a su hija en una situación de vulnerabilidad o desamparo ni resulta lesiva de su derecho a la salud, en tanto podrá requerir la cobertura de las prestaciones necesarias para la atención de su salud y de la de su hija a la Obra Social Serenos de Buques (OSSDEB) a la cual se encuentra afiliada conforme surge de fs. 11 y del Padrón de Afiliados a Obras Sociales de la ANSES.

También debe señalarse que el art. 10 de la ley 26682 establece que las enfermedades preexistentes no pueden ser utilizadas como criterio de rechazo de admisión de los usuarios, por lo que la actora podría solicitar, en la medida en que los estatutos de la demandada lo autoricen, su reafiliación a Swiss Medical SA, abonando los valores diferenciales correspondientes a la enfermedad que padece la menor y autorizados por la Superintendencia de Servicios de Salud.

c) Que todo lo expresado conduce a considerar que no se encuentran cumplidos en autos los requisitos que tornan procedente la acción de amparo, esto es, la existencia de un acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e



ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos en la Carta Magna (art. 43 de la Constitución Nacional).

Se ha dicho que "la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta como presupuesto de la admisibilidad de la acción de amparo, se presentan a través de conductas contrarias a derecho, que se enfrentan con las normas positivas o bien, en caso de arbitrariedad, como nota subjetiva caracterizada por el mero voluntarismo apuntado a la violación del derecho. Su carácter manifiesto implica que el juez debe advertir sin asomo de duda que se encuentra frente a una situación palmariamente ilegal o resultante de una irrazonable voluntad del sujeto demandado" (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 12/10/95, "Guezamburu, Isabel c/ Instituto de Obra Social", L.L. 1996-C-509), nada de lo cual se observa en el presente caso.

Por ello, se hace lugar al recurso de apelación interpuesto, se revoca la sentencia de fs. 86/90 y se rechaza la demanda interpuesta.

d) Que en sentido similar a la presente se ha pronunciado la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en los autos "I. N., N. M. c. Swiss Medical SA s/ prestaciones quirúrgicas" (sentencia del 13/02/2015, publicada en La Ley Online, cita online AR/JUR/10519/2015).

V- Que en materia de costas se advierte que la complejidad del caso, así como la naturaleza de los derechos debatidos y de los principios en juego, justifican su distribución en el orden causado, en ambas instancias (art. 70, segundo párrafo, del CPCCN).





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ  
FPA 8238/2016/CA1

VI- Que corresponde regular los honorarios habidos en la presente instancia, los correspondientes a los Dres. Rodolfo B. Piterson y Horacio H. Pietranera en un 35% y los pertenecientes a la Dra. Lisandra Betsabe Leonardt Landra en un 28%, de los que oportunamente sean adecuados en la instancia a quo, conforme la proporción de ley y firmes que sean -art. 13 de la ley 21839-.

Por lo expuesto, **SE RESUELVE:**

Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, revocar la sentencia de fs. 86/90 y rechazar la demanda interpuesta.

Imponer las costas en el orden causado, en ambas instancias (art. 70, segundo párrafo, del CPCCN).

Regular los honorarios habidos en la presente instancia, los correspondientes a los Dres. Rodolfo B. Piterson y Horacio H. Pietranera en un 35% y los pertenecientes a la Dra. Lisandra Betsabe Leonardt Landra en un 28%, de los que oportunamente sean adecuados en la instancia a quo, conforme la proporción de ley y firmes que sean -art. 13 de la ley 21839-.

Tener presente la reserva del caso federal efectuada.

Regístrese, notifíquese, difúndase a través de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y bajen.

**DANIEL EDGARDO ALONSO**

Ante mí  
**HECTOR RAUL FERNANDEZ**  
**SECRETARIO**

