



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ
FPA 7541/2016/CA2

Paraná, 06 de diciembre de 2016.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: "O [REDACTED] L [REDACTED] O [REDACTED] **CONTRA SWISS MEDICAL SOBRE AMPARO LEY 16986**", Expte. N° FPA 7541/2016/CA2, provenientes del Juzgado Federal N° 2 de Paraná, y;

CONSIDERANDO:

I- Que, llegan estos actuados a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 69/81 contra la sentencia de fs. 65/67 vta. que hizo lugar a la pretensión de amparo y ordenó a Swiss Medical que brinde a la actora, la inmediata cobertura del tratamiento radiante con técnica IMRT en el Centro Oncológico del Litoral, conforme la derivación efectuada por su médico tratante, oncólogo especialista. Asimismo, interesa se haga cargo en idénticas condiciones y al ciento por ciento, de todas las prestaciones, estudios, análisis y medicación que se indique en el futuro, como consecuencia de su dolencia y al mantenimiento y provisión de medicamentos y de los estudios médicos específicos. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios.

El recurso se concede a fs. 82/vta., y quedan los presentes en estado de resolver a fs. 86 vta.

II- Que, la demandada apelante se agravia de la sentencia recaída en autos por cuanto manda a brindar cobertura del 100% de una práctica que no se encuentra prevista en la legislación vigente y de la que no ha sido demostrada objetivamente su eficacia.

Sostiene el apoderado de la demandada que el PMO establece un límite en la obligación de su mandante de



financiar y/o cubrir prestaciones médico asistenciales a sus asociados.

Agrega que cualquier incorporación que se pretenda realizar en el PMO, debe seguir un determinado procedimiento establecido legalmente, hasta tanto ello no se cumpla el PMO debe ser interpretado como un *numerus clausus* prestacional. Y que dicho programa tiene una clara intención de garantizar a la población todas las prestaciones esenciales para la salud, dentro de un marco eficiente, con la finalidad de preservar el financiamiento y normal funcionamiento de un sistema solidario en riesgo de desaparecer, por un mal uso de los recursos.

Expresa que el a quo no consideró las defensas planteadas respecto de que la medicación solicitada por la actora nunca fue agregada al PMO por el Ministerio de Salud, entidad que decide la incorporación de tales prácticas, conforme una valoración de la viabilidad económica y razones de oportunidad, mérito y conveniencia.

Alega que la sentencia atacada violenta el principio constitucional de división de poderes por imponer la cobertura de una prestación no contemplada en la normativa vigente.

Refiere a la vinculación contractual que une a la actora con su mandante, en virtud de la cual no se encuentra obligada a brindar la cobertura solicitada con el alcance ordenado en la sentencia y que en tal caso la accionante deberá dirigir su pretensión contra el Estado.

Indica que el fallo determina una obligación futura e indeterminada, lo que no se condice con el objeto del amparo.

Fecha de firma: 06/12/2016

Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO,

Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ,

Firmado por: MATEO JOSÉ BUSANICHE,

Firmado(ante mi) por: HECTOR RAÚL FERNÁNDEZ, SECRETARIO DE CÁMARA



#28699914#168225829#20161207091903027



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ
FPA 7541/2016/CA2

Se agravia finalmente por la imposición de costas. Mantiene la reserva del caso federal.

III- Que la actora Sra. L [REDACTED] O [REDACTED] O [REDACTED] inicia acción de amparo contra Swiss Medical y solicita cobertura integral del tratamiento radiactivo con técnica IMRT a efectuarse en el Centro Oncológico del Litoral y de todas las prestaciones médicas, estudios, análisis y demás que puedan derivar de su enfermedad.

Relata la accionante que en el mes de octubre de 2015 advirtió durezas en el seno del lado izquierdo. Que luego de consultas médicas y estudios se realizó en el mes de diciembre una intervención quirúrgica de la cual se le extrajeron tres tumores, veinte ganglios linfáticos y dos ganglios centinelas.

Que con posterioridad a la cirugía inició tratamiento con quimioterapia, detectándose efectos colaterales cardíacos y pulmo respiratorios los que se agudizaron en la segunda etapa de la aplicación.

Señala que su médico le indicó radioterapia. Que el procedimiento con rayos es imprescindible como corolario del tratamiento oncológico pero que, debido a los problemas pulmonares derivados de la quimioterapia, la aplicación generalizada de los rayos 3D -sistema utilizado en Paraná- puede agravar la afección, razón por la cual se indica la aplicación de radioterapia por IMRT, técnica que se focaliza en la parte afectada exclusivamente, excluyendo riesgos colaterales o afectación de otros órganos.

Dice que presentó ante la demandada el correspondiente pedido médico y que la accionada negó, en forma verbal, la prestación. Por ello, realizó mediante acta de constatación notarial un requerimiento,



recibiendo como respuesta que la cobertura de IMRT en mama no corresponde y ofrece, en cambio, 3D.

Que, el magistrado de grado hizo lugar a la pretensión de amparo esgrimida por la actora. Contra dicha decisión se alza la demandada apelante.

IV- Que, del estudio de los antecedentes de la causa surge que la amparista es afiliada a Swiss Medical (cfr. fs. 1).

Que la prueba documental obrante en autos acredita la enfermedad que padece la actora (fs. 5, 6 y 7), que efectivamente le fue indicado tratamiento de radioterapia de intensidad modulada (fs. 2), el pedido de cobertura efectuado a la demandada (fs. 3/4) y el acta de constatación (fs. 8/vta.).

V- a) Que la apelante cuestiona, en primer lugar, que la práctica de IMRT no se encuentra prevista en la legislación vigente (PMO) ni se demostró su eficacia.

En lo que respecta al PMO, éste, constituye sólo una parte del complejo de normas que se refieren al derecho a la salud, no acabándose en él las obligaciones de los operadores sanitarios, las cuales se extienden a las sentadas en los Tratados Internacionales y en la Constitución Nacional.

Por esto, dicha circunstancia no puede, de ninguna manera constituir una barrera para la efectiva tutela de los derechos conculcados. La demandada no debe excusarse en la no obligatoriedad a la que alude puesto que las prestaciones establecidas en el PMO constituyen un piso básico insoslayable, el que se encuentra sujeto a actualización periódica atento el carácter dinámico que tiene la evolución de la ciencia médica.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ
FPA 7541/2016/CA2

Que, este Tribunal ha tenido oportunidad de expedirse en tal sentido en los autos "DOME, NATALIA CONTRA OSECAC SOBRE AMPARO" L.S.Civ. 2013-Tº II-Fº 2869, entre otros.

Cabe agregar que, la mera invocación de que la técnica de referencia no haya sido añadida al PMO por el Ministerio de Salud, no alcanza para revocar la sentencia de grado, desde que la apelante no brindó fundamentos científicos suficientes para demostrar que resulta equivocada la prescripción efectuada por el médico tratante de la afiliada, quien es el único responsable de los efectos que la prestación produzcan en su salud.

El Alto Cuerpo en autos "Duich Dusan Federico c/ Cemic (Centro Educ. Medica E Invest. Clinicas Norberto Quirino)", sentencia del 29-04-2014), al compartir los fundamentos y conclusiones del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal ha dicho que: "...al vedar el acceso a una terapéutica más moderna y segura -y, por añadidura, someter a esta persona a una mecánica que entraña mayor peligro de muerte-, desnaturaliza el régimen propio de la salud (uno de cuyos estándares es, reitero, proporcionar el mejor nivel de calidad disponible), dejando sin cobertura una grave necesidad, que los jueces admitieron como tal".

Las reacciones adversas que sufrió la actora como consecuencia de la quimioterapia, no discutidas en autos, hacen necesaria la aplicación de una técnica de radioterapia en particular conforme lo indicado a fs. 6 por el Dr. [REDACTED], por lo que en tal contexto, arribar a una solución contraria a la pretensión de la amparista traería aparejado un franco desmedro de su salud, máxime al tratarse de una afección que presume



riesgo de vida.

En ese contexto, la conducta adoptada por la accionada, resulta lesiva del derecho a la salud de la accionante e implica arbitrariedad ya que ante la expresa indicación de radioterapia de intensidad modulada, se mantuvo en su posición de ofrecer cobertura de radioterapia 3D, en contra de lo prescripto por el médico especialista.

b) Respecto del agravio referido a la afectación del principio constitucional de división de poderes, debe decirse que las funciones estatales son tres: legislar, administrar y resolver los conflictos jurídicos, encontrándose esta última en cabeza del Poder Judicial, conforme lo dispuesto en los art. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

En el caso que nos ocupa, la actora ocurre a la jurisdicción en busca de solucionar una situación que implica la afectación de sus derechos; frente a ello el órgano jurisdiccional está obligado a cumplir con su misión lo que implica atender el requerimiento, considerarlo y pronunciarse sobre él.

Frente a la configuración del conflicto el a quo dictó sentencia, para ello analizó las circunstancias del caso, interpretó el derecho en su contenido y alcance y lo aplicó a la realidad concreta. No vemos en ello un avasallamiento al principio de división de poderes, ya que como se explicó en el punto anterior el PMO no puede considerarse como una norma estanca sino que debe ser analizada a la luz de todo el plexo normativo integrante del derecho a la salud.

Esta interpretación es la que mejor representa la voluntad del legislador respecto a la protección del

Fecha de firma: 06/12/2016

Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO,

Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ,

Firmado por: MATEO JOSÉ BUSANICHE,

Firmado(ante mi) por: HECTOR RAÚL FERNÁNDEZ, SECRETARIO DE CÁMARA



#28699914#168225829#20161207091903027



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ
FPA 7541/2016/CA2

derecho a la salud. Las especificaciones que emanan del PMO resultan complementarias y subsidiarias respecto de las pautas que conforman las bases del régimen de la salud (doctrina de la CSJN en los autos "Duich").

c) Que sobre la relación contractual que une a las partes, cabe concluir que, tal como lo expresó el Máximo Tribunal en autos "Cambiaso Péres de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas" (Fallos: 330:3725) por imperio del art. 1 de la ley 24.754, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones que resulten obligatorias para las obras sociales y si bien no debe olvidarse que la actividad que asumen las mencionadas empresas pueda representar determinados rasgos mercantiles, en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, también adquieren un compromiso social con sus usuarios.

A la luz de tales consideraciones y conforme se expresó precedentemente, la prestación reclamada en el presente caso se incluye dentro del marco legal propio del derecho a la salud por lo que la demandada debe hacerse cargo de los costos del tratamiento, con independencia de lo establecido en el contrato que une a las partes. Y si entiende que es el Estado quien debe dar satisfacción plena al derecho en cuestión, oportunamente podrá iniciar la acción correspondiente a los fines de repetir de éste las sumas abonadas.

"El costo de la prestación debe ser soportado por el Estado o por la empresa de medicina privada, pero nunca por el enfermo, pues de lo contrario se vería frustrado su derecho a la salud. En cambio, la empresa



puede absorber los gastos de modo transitorio, puede difundirlos convenientemente y, finalmente, recuperarlos de las finanzas públicas" (CSJN. "Tolosa, Nora Elida y otro c/ Swiss Medical SA s/ cobro de sumas de dinero", sentencia del 37-08-2013, disidencia del Dr. Lorenzetti).

d) Frente a la consideración de la apelante de que el fallo determina una obligación futura se señala que la presente acción de amparo tiene como principal objeto la protección del derecho a la salud de la Sra. C [REDACTED], por lo que debe evitarse todo estado de riesgo que afecte ese derecho constitucional cuya protección se pretende por esta vía.

Es necesario que todo tratamiento sea realizado sin interrupción alguna, sin el sometimiento a trámites burocráticos que signifiquen un obstáculo para su observancia; colocando así a la paciente en un estado de vulnerabilidad.

Por supuesto que, la obligación que el juez a quo impuso a la demandada, respecto de todas las prestaciones, estudios, análisis y medicación que se indique en el futuro no obsta a que la actora cumpla con el correspondiente requerimiento a la empresa de medicina prepaga. Éste a su vez deberá estar debidamente justificado por los médicos tratantes y habrá de seguirse con todos los trámites oportunos que le permitan a Swiss Medical efectuar el debido control sin que esto se convierta en obstáculo al goce del derecho a la salud de la afiliada. Así entonces, lo resuelto por el a quo, con los alcances aquí indicados, resulta acorde con el concepto de cobertura integral. Por ello tal agravio debe desestimarse.

Fecha de firma: 06/12/2016

Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO,

Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ,

Firmado por: MATEO JOSÉ BUSANICHE,

Firmado(ante mi) por: HECTOR RAÚL FERNÁNDEZ, SECRETARIO DE CÁMARA



#28699914#168225829#20161207091903027



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE PARANÁ
FPA 7541/2016/CA2

Finalmente se deja sentado que, lo aquí decidido no implica fijar un criterio aplicable a todos los casos, ya que la naturaleza de la cuestión debatida requiere un cuidadoso análisis de la base fáctica que sustenta cada pretensión en particular.

e) Respecto de la impugnación planteada en materia de costas, debe considerarse que la amparista debió recurrir a la vía judicial a fin de obtener una respuesta satisfactoria a su pretensión, frente a la actitud dilatoria de la demandada. En efecto, Swiss Medical dio razón suficiente a la accionante para litigar, toda vez que esta intentó resolver la contienda de modo extrajudicial y ello resultó infructuoso (cfr. fs. 2/4 y 8/vta.). Entonces, si la actora se vió forzada a recurrir a los estrados judiciales, corresponde imponer las costas del proceso a quien ha provocado su promoción, máxime cuando el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo hizo lugar a la pretensión.

Bajo tales circunstancias y sin que ello signifique fijar una regla general para todos los casos, debe confirmarse el pronunciamiento de costas dispuesto en la sentencia de primera instancia, criterio que se extiende a la presente.

VI- Que corresponde regular los honorarios habidos en esta instancia y que dieran origen a la presente, al Dr. Horacio Pietranera en la suma de Pesos Seiscientos Setenta y Cinco (\$675) y al Dr. Rodolfo Piterson en la suma de Pesos Cuatrocientos Cincuenta (\$450) -art. 13 de la ley 21839, T.O. ley 24432-.

VII- Que el Dr. Mateo José Busaniche adhiere, en lo sustancial, a la solución propuesta por sus colegas preopinantes.



Por ello **SE RESUELVE:**

Rechazar el recurso de apelación deducido, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 65/67 vta., con los alcances indicados en los considerandos.

Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida (art. 14 de la ley 16.986, y art. 68 CPCCN).

Regular los honorarios habidos en esta instancia y que dieran origen a la presente, al Dr. Horacio Pietranera en la suma de Pesos Seiscientos Setenta y Cinco (\$675) y al Dr. Rodolfo Piterson en la suma de Pesos Cuatrocientos Cincuenta (\$450) -art. 13 de la ley 21839, T.O. ley 24432-.

Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la parte demandada.

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

MATEO JOSE BUSANICHE

**DANIEL EDGARDO ALONSO
ANTE MI
HECTOR RAUL FERNANDEZ
SECRETARIO**

CINTIA GRACIELA GOMEZ

Fecha de firma: 06/12/2016

Firmado por: DANIEL EDGARDO ALONSO,

Firmado por: CINTIA GRACIELA GOMEZ,

Firmado por: MATEO JOSÉ BUSANICHE,

Firmado(ante mi) por: HECTOR RAÚL FERNÁNDEZ, SECRETARIO DE CÁMARA



#28699914#168225829#20161207091903027