



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

“TORRES MADARIAGA, ANA JORGELINA c/ SWISS  
MEDICAL S.A. s/ AMPARO LEY 16.986”

EXPTE. N° FSA 1482/2021/CA1  
JUZGADO FEDERAL DE SALTA N°1

///ta, 27 de julio de 2021.

**VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del 20/05/2021; y

**CONSIDERANDO:**

1.- Que mediante la resolución impugnada el juez de la instancia anterior hizo lugar a la acción de amparo promovida por Ana Jorgelina Torres Madariaga en contra de Medicina Prepaga Swiss Medical S.A. y, en consecuencia, ordenó que en el plazo de 48 horas de notificada, la accionada autorice a la afiliada la cirugía bariátrica – gastrectomía vertical en manga videolaparoscópica con el Dr. Martín M. Venier. Asimismo, en virtud del art. 14 de la ley 16.986, impuso las costas a la demandada vencida.

1.1.- Para así decidir, el *a quo*, luego de referirse a la pertinencia de la vía elegida, dijo que la demandada no negó la condición de afiliada de la amparista, ni las enfermedades que padece, sino que adujo que autorizaría la prestación solicitada una vez que la paciente acompañe el pedido médico actualizado.

Señaló que los trastornos alimentarios se encuentran regulados en la ley 26.396, que en su art. 2° incluye como tal a la obesidad y que la Resolución 742/09 del Ministerio de Salud que incorpora al Programa Médico





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

Obligatorio las prestaciones básicas esenciales para su cobertura, establece en el art. 3, apartado 4 que podrán acceder al tratamiento quirúrgico -Banda Gástrica Ajustable (BGA) y By Pass Gástrico- los pacientes que cumplan con los siguientes criterios de inclusión: 1) Edad de veintiuno (21) a sesenta y cinco (65) años, 2) Índice de Masa Corporal mayor de cuarenta (40) kg/m<sup>2</sup>, 3) Más de cinco (5) años de padecimiento de obesidad no reductible demostrado mediante resumen de historia clínica de Centros donde haya sido evaluado en los últimos cinco (5) años, 4) Riesgo quirúrgico aceptable, es decir tener controladas las comorbilidades antes de la cirugía según escala ASA (American Society of Anesthesiologists Physical Status Scale), 5) Haber intentado otros métodos no quirúrgicos para control de la obesidad bajo supervisión médica, por lo menos por veinticuatro (24) meses, sin éxito o con éxito inicial, pero volviendo a recuperar el peso perdido, estableciéndose como tratamiento a contactos de al menos una (1) vez por mes con equipo multidisciplinario durante los dos años previos en forma ininterrumpida, 6) Aceptación y deseo del procedimiento, con compromiso de los requerimientos del mismo evaluado por el equipo multidisciplinario que valorará las expectativas que coloca al paciente en la intervención y evaluará el compromiso del paciente para sostener los cambios de estilo de vida asociados al by pass, 7) No adicción a drogas ni alcohol evaluado por equipo multidisciplinario, 8) Estabilidad psicológica, 9) Comprensión clara del tratamiento y visión positiva del mismo, 10) Consentimiento informado, 11) Disposición completa para seguir las instrucciones del grupo multidisciplinario tratante y 12) Buena relación médico-paciente.

---

Fecha de firma: 27/07/2021

Firmado por: MARIA XIMENA SARAVIA PERETTI, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO CASTELLANOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA



#35404871#296781927#20210727123136964



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

En ese marco, manifestó que la actora cumple con los requisitos previstos en la normativa citada puesto que, además de contar con la edad y el índice de masa corporal mayor de cuarenta (40) kg/m<sup>2</sup> requeridos, ha demostrado con los certificados médicos acompañados, que la obesidad que padece tiene una antigüedad de más de 15 años de evolución, que realizó los tratamientos correspondientes para lograr descender de peso pero que a pesar de ello presentó reganancia, y la presencia de comorbilidades.

2.- Que en fecha 21/05/2021 el apoderado de Swiss Medical S.A. interpuso recurso de apelación, agraviándose de la sentencia únicamente en cuanto le impuso las costas a su parte.

Para ello, señaló que al momento de contestar el informe circunstanciado su mandante expuso que siempre le brindó respuesta a la afiliada, indicándole la documentación que debía acompañar, como así también que la práctica requerida se encontraba aprobada por Auditoría Médica, faltándole solo presentar el certificado médico actualizado.

De este modo, aseguró que a pesar de que jamás se denegó la cobertura solicitada, la contraria interpuso la presente acción, por lo que al haber cesado la supuesta arbitrariedad antes de evacuado el informe, solicitó que se deje sin efecto la condena en costas a su parte y se impongan en el orden causado.

Manifestó también que el 12/05/2021 la amparista accedió a la cirugía y que a la fecha se encontraba dada de alta.

Hizo reserva del caso federal.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

3.- Corrido el pertinente traslado de ley, el 01/06/2021 el representante legal de la actora manifestó que el memorial no reúne los requisitos adjetivos indispensables para ser considerado tal, pues no contiene una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideran equivocadas, por lo que solicitó se declare desierto el recurso.

Subsidiariamente, contestó los agravios, efectuando para ello un resumen de los hechos con el fin de remarcar la postura dilatoria, ilegítima y arbitraria que mantuvo Swiss Medical en todo momento.

Luego, señaló que la autorización de la práctica quirúrgica invocada por la demandada no reúne los requisitos para ser considerada un allanamiento incondicionado, oportuno y efectivo en los términos del art. 70 inc. 1 CPCCN a los fines de que proceda la exención de costas.

Finalmente, con cita de jurisprudencia, manifestó que la eximición de costas debe interpretarse con carácter restrictivo.

4.- Que no se encuentra discutido en esta instancia el carácter de afiliada de Ana Jorgelina Torres Madariaga a Swiss Medical S.A., la patología que padece ni la obligación de la demandada de cubrir la cirugía bariátrica indicada por su médico tratante.

Lo discutido, en cambio, radica en determinar si corresponde la imposición de costas a la accionada.

4.1.- Para ello resulta necesario efectuar un repaso de los antecedentes de la decisión recurrida.

Las presentes actuaciones se originaron a raíz de la acción de amparo interpuesta por Ana Jorgelina Torres Madariaga -con patrocinio





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

letrado-, a fin de que Swiss Medical S.A. autorice la cirugía bariátrica prescripta por su médico tratante, el Dr. Martin Venier.

Para ello explicó que padece de obesidad mórbida de más de 15 años de evolución, con antecedentes desde su adolescencia con múltiples intentos y métodos para descenso de peso, todos ellos con resultados adversos.

Relató que en fecha 31 de octubre del 2.019 concurrió al especialista en cirugía bariátrica -Dr. Martin Venier- quien le diagnosticó obesidad grado III con 114 kg de peso y un índice de masa corporal de 41,8.

Señaló que, conforme surge de la historia clínica acompañada, posee las siguientes comorbilidades asociadas a la obesidad: diabetes, hipertensión arterial, hipotiroidismo, dislipémia y síndrome de apnea/hipopnea obstructiva del sueño.

Asimismo, expuso que desde el día 31 de octubre de 2.019 hasta la fecha de presentación del presente amparo fue evaluada, tratada, seguida y controlada por el equipo multidisciplinario del Dr. Venier, cumpliendo durante dicho período con las pautas establecidas para la preparación multidisciplinaria de una cirugía bariátrica, logrando el descenso de peso adecuado y el apto psico nutricional.

Luego, se refirió al intercambio de mails que tuvo con la accionada a raíz del pedido de autorización efectuado el 5/10/2021 -cuya copias acompañó-, diciendo que de ellos surgía que Swiss Medical le requirió que acompañe el pedido del médico y, una vez que aquel fue enviado (6/10/2021), le informó que no cumplía con los requisitos de la Resolución 742/09 del

---

Fecha de firma: 27/07/2021

Firmado por: MARIA XIMENA SARAVIA PERETTI, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO CASTELLANOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA



#35404871#296781927#20210727123136964



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

Ministerio de Salud (curva ponderal de al menos 2 años consecutivos, informes firmados por especialistas en evaluación nutricional, psicológica, y clínica).

Explicó que ante dicha denegatoria, el 13 de octubre solicitó se reconsiderare lo decidido, lo que nunca le fue contestado, por lo que luego de varias intimaciones infructuosas, se vio obligada a iniciar la presente acción judicial.

Junto con la demanda solicitó medida cautelar, la que fue rechazada el 7/4/2021.

**4.2.-** Al evacuar el informe del art. 8 de la ley 16.986 el 14/04/2021, el apoderado de Swiss Medical S.A. dijo que su representada siempre brindó respuesta a las consultas que efectuó la amparista, indicándole la documentación que debía acompañar para proceder a la evaluación de la práctica requerida, como así también que no existió negativa a dicho pedido.

Señaló que del intercambio de mails acompañado por la propia actora surge que en fecha 9 de octubre de 2020 solicitó la cobertura de la práctica, adjuntando historia clínica y que una vez evaluada por el equipo de auditoría médica, se concluyó que la Sra. Torres Madariaga no cumplía con los requisitos establecidos por la normativa, específicamente con el punto 5 de los criterios de inclusión dispuestos por la Res. 742/2009 del Ministerio de Salud esto es, haber intentado otros métodos no quirúrgicos para control de la obesidad bajo supervisión médica, por lo menos por veinticuatro meses. No obstante ello, ante un nuevo reclamo de la afiliada, en fecha 30 de marzo del corriente, su mandante procedió a autorizar la práctica para ser realizada en el Sanatorio Altos de Salta con el Dr. Venier.

---

Fecha de firma: 27/07/2021

Firmado por: MARIA XIMENA SARAVIA PERETTI, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO CASTELLANOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA



#35404871#296781927#20210727123136964



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

En ese marco, manifestó que mal puede deducirse que en autos se hubiera configurado un incorrecto o ilegal accionar por parte de Swiss Medical S.A. cuando, en realidad, fue la actora quien decidió iniciar intempestivamente la acción de amparo, requiriendo la cobertura de una práctica que se le informó que se procedería a autorizar en tanto se acompañen los pertinentes pedidos médicos actualizados.

**4.3.-** El 20 de abril la parte actora puso en conocimiento del *a quo* que a pesar que la demandada manifestó en su informe que la práctica se encontraba autorizada, al momento de avanzar con el turno para la cirugía le dio respuestas evasivas, como por ejemplo que debía presentar todos los papeles nuevamente, que se comunicarían con ella, que saque un turno y que espere una respuesta en 72 horas, adjuntando prueba al respecto.

**4.4.-** Presentado el dictamen Fiscal, el 20/05/2021 -como se expuso en el punto 1- el juez de la instancia anterior dispuso hacer lugar a la acción de amparo interpuesta.

**5.-** Que ingresando a resolver el recurso interpuesto, cabe señalar que el art. 14 de la ley 16.986 establece que “Las costas se impondrán al vencido. No habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe a que se refiere el artículo 8, cesara el acto u omisión en que se fundó el amparo”.

A su vez, deben contemplarse las circunstancias particulares de la causa que imponen la evaluación de la cuestión a la luz de la normativa de aplicación supletoria en la materia, esto es, lo dispuesto por los arts. 68 y ccetes. del CPCCN.

---

Fecha de firma: 27/07/2021

Firmado por: MARIA XIMENA SARAVIA PERETTI, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO CASTELLANOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA



#35404871#296781927#20210727123136964



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

En ese escenario, debe recordarse que el principio general es que la parte vencida debe pagar los gastos de la contraria (art. 68 CPCCN), debiéndose entender por “vencida” a aquella que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso.

De este modo, el actor es vencido “cuando la pretensión es rechazada en su integridad”, y el demandado es vencido “en el supuesto de que su oposición corra con la misma suerte o de que, habiéndose verificado su incomparecencia o falta de réplica, la sentencia actúe la pretensión del actor (confr. Loutayf Ranea, Roberto G. “Condena en costas en el proceso civil” Ed. Astrea, Buenos Aires, 2000, pág. 53).

Ahora bien, en las presentes actuaciones no caben dudas de que fue la conducta de Swiss Medical la que originó que el sentenciante deba ordenar cubrir la cirugía solicitada, circunstancia que permite considerar a la demandada como vencida, máxime cuando ello no fue motivo de agravios fundados.

**5.1.-** Por otra parte, si bien la norma prevé que “no habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe a que se refiere el artículo 8, cesara el acto u omisión en que se fundó el amparo”, en el caso en examen no se advierten razones para apartarse del criterio aplicado por el *a quo*.

Es que, si bien la accionada en su informe circunstanciado indicó que la práctica se encontraba autorizada -la que fue llevada a cabo recién 12/05/2021- no acreditó haber informado de ello a la afiliada con anterioridad al inicio de estas actuaciones (31/03/2021).







Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

Al respecto también se debe tener en cuenta que la autorización fue otorgada de forma condicionada.

Además, no puede soslayarse que la conducta adoptada por Swiss Medical con anterioridad a la instancia judicial resultó contradictoria con la invocada autorización, pues de las constancias de autos surge que no contestó el pedido de reconsideración efectuado el 13/10/2020 ni los requerimientos que se realizaron entre esa fecha y marzo de 2021.

De este modo, se entiende que la actora se vio obligada a recurrir a la vía judicial a fin de obtener el reconocimiento de su derecho, por lo que no existen razones para apartarse del principio general en la materia, debiéndose por ello rechazar el recurso de apelación interpuesto.

**6.-** Por el mismo motivo, las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida (art. 68, primer párrafo CPCCN).

Por todo lo expuesto, se

**RESUELVE:**

**I. RECHAZAR** el recurso de apelación deducido por la accionada y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 20 de mayo de 2021. Con costas (art. 68, primer párrafo del CPCCN).

**II. REGISTRESE**, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente devuélvase.

