

## Accion De Amparo Costas

### JURISPRUDENCIA

### Acción de amparo. Costas

En una acción de amparo, se

confirma la sentencia que condena a la accionada a la imposición de las costas conforme lo dispuesto por el art. 14 de la ley 16.986.

Salta, 4 de junio de 2015. VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la accionada a fs. 163/165 y vta.;

CONSIDERANDO: I. Que vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación deducido por Swiss Medical S.A. en contra del decisorio de fecha 17 de marzo de 2015 (fs. 158/162) mediante el cual el Juez de primera instancia le impuso las costas del juicio conforme lo dispuesto por el art. 14 de la ley 16.986. II. Que ingresando al tratamiento del recurso cabe tener presente que el proceso de amparo fue iniciado el 28 de octubre de 2014 por la Sra. María Verónica Poma, afiliada a Swiss Medical S.A., con el objeto de que se le otorgue la inmediata cobertura del tratamiento consistente en la medicación Trastuzumab 400 MG para la aplicación solicitada por su médico oncólogo a raíz del cáncer de mama del que padece. En forma previa al inicio de la vía judicial, la afiliada concretó con fecha 24/10/2014 una presentación ante Swiss Medical peticionando la cobertura (fs. 5) acompañando copias del pedido de quimioterapia de fecha 28/10/2014 y de la medicación correspondiente del 7/10/2014 (fs. 6). Dictada la cautelar favorable el 28/10/2014 (fs. 62/64 y vta.), el apoderado de la accionada precisó los pasos a seguir por el afiliado para obtener la medicación requerida a fin de no incumplir la orden judicial, sin reconocer hechos ni derechos ni desistir de acción alguna -5/11/2014- (fs. 77/78). Por su parte, la actora manifestó que la aplicación que fuera programada para el 28/10/2014 fue provista por el médico tratante a fin de no interrumpir el tratamiento (-6/11/2014- fs. 81). Luego de ello Swiss Medical presentó el informe circunstanciado del art. 8 de la ley 16.986 explicando que la petición debe ser aprobada por la auditoria médica y que su mandante nunca negó el medicamento sino que lo supeditó a la presentación por parte de la afiliada de estudios actualizados a fin de analizar la correspondencia del tratamiento en base a la mayor efectividad, por lo que el magistrado infundadamente ha obligado a su parte a darle cobertura a partir del dictado de la medida cautelar (-6/11/2014- fs. 91/100). El juez de grado resolvió admitir el amparo el 17/3/2015 por entender que es contundente lo manifestado por el médico tratante de la amparista respecto a que el tratamiento no debe ni puede cortarse debido a que de su realización en tiempo y forma depende la curación (fs. 2) siendo que la dolencia se encuentra debidamente acreditada. En consecuencia, estimó manifiestamente arbitraria la conducta asumida por la demandada consistente en no autorizar la medicación prescrita por el médico oncólogo interviniente, sobre todo si se tiene presente que la interrupción influye negativamente en el estado de salud de la Sra. María Verónica Poma. Impuso las costas a la vencida en los términos del art. 14 de la ley 16.986 (fs. 158/162). III. Agravios (fs. 163/165 y vta.): La accionada solicitó la imposición de las costas por el orden causado tal como -conforme su interpretación- surge de la letra del art. 14 de la ley 16.986, explicando que su parte no negó la provisión de la referida droga sino que el 23/10/2014, ante la solicitud de autorización de quimioterapia, se le requirió a la actora que presente nuevos estudios actualizados de centellograma, marcadores, TAC y ecografía, a los fines de evaluar la evolución de su enfermedad por parte del equipo de auditoría médica de Swiss Medical, lo que, a su criterio, no puede interpretarse como una negativa a dar cobertura. Añadió que la petición de dichos estudios no es caprichosa sino, por el contrario, es beneficiosa incluso para el médico, porque con los resultados se podía evaluar la efectividad del tratamiento que le estaba prescribiendo, teniendo en cuenta que la amparista está en tratamiento quimioterápico desde hace varios meses y que se intentó corroborar que la medicación se encuentre correctamente indicada. Refirió a las facultades del juez de admitir excepciones a la regla general que las impone al vencido, el que en autos no ostenta ese carácter. Citó jurisprudencia relativa a la imposición de costas. IV. La actora contestó el recurso a fs. 167/171 recordando que debió iniciar el amparo porque la droga debe ser suministrada hasta concluir el tratamiento, el que no puede ser interrumpido. Puntualizó que la solicitud extrajudicial previa no fue respondida por Swiss Medical por lo que requirió la provisión del Trastuzumab 400 MG cautelarmente, y que recién el 5/11/2014 la accionada cumplió con la orden judicial, aunque fue su médico quien se encargó de la entrega y aplicación correspondiente al 28/10/2014 para evitar la discontinuidad del proceso en curso. Señaló que el tratamiento indicado a la amparista es el estándar para ese tipo de padecimiento y que la accionada negó su cobertura a pesar de lo indicado por el especialista, autorizándolo una vez que el magistrado dio la orden a partir de la resolución cautelar, lo que pone la pretensión de costas por el orden causado fuera de lo que indica el art. 14 de la ley 16.986. Añadió que su contraria a lo largo del proceso continuó peticionando el rechazo de la demanda siendo esta conducta la que obligó a su parte a litigar. V. Que, ante todo, se advierte que quien hace necesaria la intervención del Tribunal por su conducta, su acción u omisión, debe soportar el pago de los gastos que la contraparte ha debido realizar en defensa de su derecho (Fallos: 312:756; y este Tribunal en ?Banco de la Nación Argentina c/Ossola, Carlos, Galich de Ossola, Cristina Isabel y Visich de Ossola, Violeta s/Ejecución hipotecaria?, del 31/7/2008, entre

muchos otros). La imposición de costas encuentra sustento en el hecho objetivo de la derrota, partiendo de la idea que no constituye una sanción sino el resarcimiento de los gastos y honorarios que la parte ganadora tuvo que realizar para obtener el reconocimiento judicial de sus derechos por lo que solo cuando el juez encuentre mérito suficiente, podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido (este Tribunal en ?Ángelo Enrique y otros c/ Universidad Nacional de Salta s/Contencioso Administrativo?, 25/4/95; ?Jorge Hugo A. y otros c/ BNA s/ Incidente, 6/3/02; ?AFIP c/Vera, Javier Jesús s/Ejecución fiscal?, del 19/10/2007; ?Galván Moreno, Horacio Federico c/Dirección Nacional de Exploración - Producción y Transporte de Hidrocarburos s/Amparo por mora?, del 08/11/2007; entre otros). Las excepciones a la regla del artículo 68 del CPCyCN deben admitirse restrictivamente y sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas que demuestren la injusticia de aplicar el principio general, pues en caso contrario se desnaturalizaría su fundamento (CNFed.Civ. y Com., sala 3; 1997/02/25, ?Sosa, Francisco c/Caja Nac. Ahorro y Seguro? - La Ley 1997-D, 872, J. Agrup. caso 11.713 - Digesto Práctico La Ley -Costas, pág- 524 n° 2322 y 2323 ). En materia de amparo, el artículo 14 de la ley 16.986 recepta el principio general derivado del "hecho objetivo de la derrota", razón por la cual la parte vencida debe pagar todos los gastos de la contraria aun cuando ésta no lo hubiere solicitado; principio aplicable al caso, en el cual el demandado cumplió lo solicitado recién luego de serle notificada la medida cautelar dictada en el juicio de amparo, de modo que no se advierte mérito para eximirlo de las costas, ni razón para que los gastos sean soportados, total o parcialmente, por la actora (Cam Fed de Apel de San Martín, Sala 2, ?Fiordalisi, Antonio y otra c/INSSJyP s/Amparo? del 6/9/2012 SAIJ Sum: 40000867). En igual sentido Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 17/11/2009, ?Luna, Alejandra c/OSPACP y otros?, cita La Ley Online AR/JUR/57959/2009; y el mismo Tribunal, 11/03/2010, en autos ?Guerreiro Mendes, Almeiro c/Obra Social de Unión de Personal Civil de la Nación?, La Ley Online AR/JUR/9831/2010. En definitiva, sólo corresponderá eximir de costas al vencido si el Tribunal encuentra mérito para ello, debiendo expresarlo fundadamente. Ahora bien, sentado lo anterior, en el caso en particular surge de los antecedentes que ante los requerimientos de la actora la demandada no dio respuesta inmediata ni colaboró con la urgencia de la situación y la premura de los plazos frente a las indicaciones de un médico oncólogo que, como profesional a cargo de la amparista, fue preciso y contundente tanto en la indicación del tratamiento (fs. 6) como en la necesidad de que no fuera interrumpido (fs. 2). En el caso bajo análisis, la parte actora efectuó trámites previos y gestionó una respuesta a su necesidad a partir de un requerimiento médico concreto basado en el cáncer de mama que le fuera detectado. Empero, la cobertura se obtuvo a partir de la orden judicial de fs. 61/64 y vta., con la reserva que surge de fs. 77/78, la salvedad de fs. 81 y las manifestaciones de fs. 91/100; la nueva intimación agregada a fs. 102/105 y la presentación de fs. 150/151. Por lo tanto, deviene inadmisibles la pretensión de la recurrente para que se distribuyan las costas por el orden causado bajo el argumento de que dio cumplimiento al objeto del amparo antes de producir el informe del art. 8 de la ley 16.986, ya que dicha conducta fue el resultado de la medida cautelar dispuesta por el Juez y no el fruto de su decisión voluntaria, a lo que se agrega que la demandada se opuso al progreso de la acción pidiendo costas a su contraria. En la misma línea cabe citar los precedentes dictados por el Tribunal en fecha 29 de agosto de 2013 en autos ?Moreno, Raúl Andrés c/ Swiss Medical s/ medida Cautelar?, y en ?Alancay, Fabián Humberto c/Swiss Medical s/amparo ley 16.986? y ?Chosco, Adolfo Arnaldo c/OSPE s/amparo ley 16.986?, ambas del 12/5/2014. VI. En consecuencia, las costas del recurso se imponen a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCyCN). Por todo lo expuesto, se RESUELVE: I) RECHAZAR el recurso de fs. 163/165 y vta. deducido por la accionada en contra del punto II de la sentencia de fecha 17 de marzo de 2015 (fs. 158/162), con costas. II) REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente devuélvanse. No firma la presente el Dr. Jorge Luis Villada por haberse excusado de intervenir en autos. No firma el tercer vocal por encontrarse vacante el cargo Fdo. Dres. Luis Renato Rabbi- Baldi Cabanillas- Juez de Cámara- Miguel Antonio Medina- Juez- Ante mí: Ernesto Solá- Secretario 001986E