

Accion De Amparo Reintegro Empresa De Medicina Prepaga Provision De Medicamentos Oncologicos Cancer Fallecimiento De La Parte

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Reintegro. Empresa de medicina prepaga.

Provisión de medicamentos oncológicos. Cáncer. Fallecimiento de la parte Se hace lugar a una acción de amparo incoada por la parte que falleciera durante su tramitación, a fin de que una empresa de medicina prepaga demandada le reintegrara la suma de dinero que había desembolsado para adquirir un medicamento oncológico, al haberse comprobado médicamente que este resultaba necesario e impostergable.

Bahía Blanca, 15 de mayo de 2015. VISTO: Esta causa nro. FBB

6947/2013/CA2, caratulada: ?P., R. R. y otros c/ Swiss Medical SA s/ Amparo ley 16.986?, venido del Juzgado Federal nro. 1 de la sede, puesta al acuerdo para resolver el recurso de apelación presentado a fs. 112/116 vta., contra la sentencia de fs. 101/106 vta.; y el recurso de f. 119, contra la resolución de f.117. El señor Juez de Cámara, doctor Pablo A. Candisano Mera, dijo: I.A fs. 101/106 vta., la sentencia de grado hizo lugar a la acción de amparo interpuesta y, atento al fallecimiento de la actora, ordenó a Swiss Medical S.A. reintegrar la suma de \$... en función de lo expuesto en el considerando quinto. Impuso las costas a la demandada vencida, y difirió la regulación de honorarios hasta que los profesionales intervinientes acrediten su situación previsional e impositiva. II.A fs. 112/116 vta., apeló Swiss Medical S.A. Sostuvo que la resolución resulta arbitraria; siendo sus agravios, en síntesis: a) Que existió un apartamiento arbitrario de las circunstancias fácticas, debiendo los jueces fallar según las circunstancias de hecho existentes al momento de dictar sentencia, y que atento al fallecimiento de la señora V., el derecho personalísimo a la salud quedó extinguido, por lo que la cuestión devino abstracta. b) Que el esposo de la actora no se encuentra legitimado; y que al no existir declaratoria de herederos, el reintegro pretendido ?de carácter patrimonial?, resulta improcedente. c) Que Swiss Medical había solicitado documentación ampliatoria al considerar que el medicamento en cuestión no se encuentra aprobado para la patología de la actora. Y, d) Que la cuestión debe ser declarada abstracta, por lo que no corresponde que se le impongan las costas. III.El Fiscal General dictaminó a fs. 124/126, siendo de opinión que corresponde rechazar el recurso interpuesto por la demandada. En cumplimiento a lo dispuesto por esta Cámara a fs. 129, se acompañó copia de la declaratoria de herederos a fs. 134/135, los que se notificaron personalmente de la sentencia apelada a f. 139. IV.Ingresando a resolver el recurso interpuesto por la demandada, se observa que el apelante esgrime como agravio de la arbitrariedad de la sentencia y que, atento al fallecimiento de la actora y la naturaleza del proceso, no cabe más que declarar abstracta la cuestión. Si bien la arbitrariedad como agravio bastaría con ser denunciada (ya que de lo contrario se tomaría en una prueba imposible); en el caso en análisis, el Juez fundó su resolución tomando en consideración pruebas que ha meritado debidamente, ya que le dio entidad suficiente en los términos del art. 386 del CPCCN, expresándolo al dictar el fallo (art. 163, inc. 5 del CPCCN). Es sabido y reiterado que el juzgador no debe seguir al apelante en todos sus agravios cuando el tema queda definido sólo por la solución dada a alguno de ellos.

El recurrente insiste en cuanto a que la medicación solicitada no se encuentra aprobada para ser utilizada en la patología que resentaba la actora. Sin embargo, de la lectura de las constancias de autos, se observa la prescripción del medicamento solicitado para el tratamiento oncológico que llevaba a cabo la señora V. (hoy fallecida; cfr. f. 86), por indicación del médico oncólogo, Dr. A. M. F.; siendo su provisión ?necesaria e impostergable? para el mejor tratamiento del cáncer de colon avanzado que padecía, en virtud de la progresión clínica y radiológica de su enfermedad (cfr. fs. 6, 7, 9/11). A lo que se agrega que la apelación no ha puesto en tela de juicio la opinión jerarquizada del profesional especialista en oncoogía con quien se trató la actora, quien además señaló que la indicación se ajustaba a la autorización de la ANMAT (cfr. constancia de f. 7); no habiendo demostrado SWISS Medical SA que ello no es así (arg. del art. 377 del CPCCN). En cuanto al error en la ponderación científica del caso debatido en autos por parte del Juez a quo, lo expuesto constituye una discusión abstracta que no esclarece el caso concreto. Ello, atento a los informes médicos adjuntados en demanda, y a la pacífica concepción de que Swiss Medical S.A. es deudora de una obligación asistencial asumida frente a la afiliada a través de un vínculo de naturaleza contractual; contrato que, como tal, debe ser cumplido.

Así, el fallecimiento de la amparista es un infortunio que pone límite temporal a la asistencia objeto de la presente acción, pero no resta virtualidad a su calidad de medio judicial idóneo para obtener la rápida y eficaz protección del derecho a la vida y a la preservación de la salud, perseguida en este amparo. En suma, la parte accionante (cfr. fs. 134/vta. y 138) mantiene interés en la definición legal de una cuestión de salud, por la cual se demandó resguardo, se obtuvo una medida cautelar, y la cobertura de la medicación necesaria para cubrir el tratamiento indicado para afrontar el cáncer que padecía. Por todo ello, resulta legítima la pretensión de que el proceso judicial concluya su trámite, mediante el dictado de un pronunciamiento útil por el Tribunal. V.A igual conclusión se arriba en cuanto a la devolución del importe que consta en la factura adjuntada a f. 8 (\$...). En tal sentido, no

le asiste razón a la recurrente en razón de que el reclamo pecuniario que invoca el esposo de la actora fallecida, tuvo razón de ser en la adquisición de la medicación para poder dar inicio al tratamiento de su cónyuge, lo cual ha sido objeto del presente amparo (cfr. fs. 17/29 y 89/vta.). A lo que se agrega que la sentencia ordenó su devolución en los términos de los arts. 3279 y 3284 del C. Civil. Las costas de ambas instancias, por el principio objetivo de la derrota y por la persistente resistencia de la obligada al pago, deben ser impuestas a la demandada vencida (art. 68, CPCCN). En suma, y en virtud de la declaratoria de herederos de fs. 134/vta., corresponde confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide, declarando el derecho al cobro del reintegro solicitado en autos, de los coherederos de la actora R. R. P., M. C. P., L. M. P. y A. A. P.. VI.A f. 117 el señor juez de grado reguló los honorarios correspondientes a la labor profesional del G. R. P., en su carácter de letrado patrocinante de la actora, ganadora, en la suma de pesos \$...; los que fueron apelados por el beneficiario, a f. 119, por considerarlos bajos. De la lectura de las actuaciones en las cuales intervino el profesional, se observa que resultó ganador en el juicio principal, por lo que, conforme al actual criterio del Tribunal para casos semejantes, considerando que el mínimo de la ley de arancel se encuentra desfasado de la realidad económica y lo resuelto en causas análogas, el honorario debe fijarse en la suma de \$... A ello, en función de los actuales parámetros de regulación, corresponde adicionarle la suma de \$... en concepto de medida cautelar (fs. 45/46). Por ello, y conforme a las pautas establecidas en los arts. 6 incs. b) a f), 36 y 41 de la ley 21.839 (modif. por ley 24.432), se estipulan los honorarios del letrado, por su labor en el proceso principal y en la solicitud de la medida cautelar, en la suma de \$... (\$... + \$...). En cuanto al trabajo desarrollado en esta instancia, los estipendios se estipulan en \$... Esto es, el % de los honorarios del proceso principal (cfr. apelación de fs. 37/40 vta.; \$... x %; art. 14, ley 21.839). Por lo expuesto, propicio: 1ro.) Rechazar el recurso interpuesto por la demandada, y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 101/106 vta., en los términos de la presente. Sin costas en esta instancia, por ausencia de contradicción. 2do.) Hacer lugar al recurso de f. 119 por bajos, y fijar los honorarios del doctor Gustavo R. Pereyra en la suma de \$..., por el proceso principal y solicitud de medida cautelar; y en la suma de \$..., por su trabajo en segunda instancia. La señora Conjuez de Cámara, doctora María Gabriela Marrón, dijo: Me adhiero al voto del doctor Pablo A. Candisano Mera. Por ello, SE RESUELVE: 1ro.) Rechazar el recurso interpuesto por la demandada, y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 101/106 vta., en los términos de la presente. Sin costas en esta instancia, por ausencia de contradicción. 2do.) Hacer lugar al recurso de f. 119 por bajos, y fijar los honorarios del doctor Gustavo R. Pereyra en la suma de \$..., por el proceso principal y solicitud de medida cautelar; y en la suma de \$..., por su trabajo en segunda instancia. Regístrese, notifíquese, publíquese (Acordadas CSJN nros. 15/13 y 24/13) y devuélvase. Firman únicamente los suscriptos por hallarse en uso de licencia los señores Jueces de Cámara, doctores Néstor Luis Montezanti y Ricardo Emilio Planes, y haberse integrado con ellos el tribunal (art. 109 del RJN). Pablo A. Candisano Mera María Gabriela Marrón Silvia Mónica Fariña Secretaria

Correlaciones: L., E. S. c/Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC)

s/amparo - recurso de hecho deducido por la demandada - Corte Sup. Just. Nac. - 20/05/2014

001521E