

Amparo Fertilizacion Asistida Ovodonacion Costas Principio Objetivo De La Derrota

JURISPRUDENCIA

Amparo. Fertilización asistida. Ovodonación. Costas. Principio

objetivo de la derrota Se confirma la imposición de costas a la obra social demandada en un amparo de salud para la cobertura de un tratamiento de fertilización asistida, por aplicación del principio objetivo de la derrota, al advertirse que la accionada no dio respuesta inmediata a la problemática que le planteara oportunamente la amparista. Salta, 22 de octubre de 2015. VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la accionada a fs. 78/80; CONSIDERANDO: I. Que vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación deducido por O.S.P.E. en contra del decisorio de fecha 4 de mayo de 2015 (fs. 74/77) mediante el cual el Juez de primera instancia le impuso las costas del juicio. II. Que ingresando al tratamiento del recurso cabe tener presente que el proceso de amparo fue iniciado el 11 de marzo de 2015 por la Sra. E. A. G., afiliada a O.S.P.E., con el objeto de que se le otorgue la inmediata cobertura del 100% de los tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad con ovodonación. En forma previa al inicio de la vía judicial, la afiliada relata haber solicitado la cobertura mediante la presentación de los estudios médicos realizados a tal fin en julio de 2014 (fs. 8) sin que la obra social accediera a poner cargo de recepción. Dijo que reiteró la solicitud con fecha 02/10/2014 conforme surge de fs. 35. Pasados los meses de octubre a diciembre sin obtener respuesta, remitió carta documento a la obra social el 09/01/2015, conforme constancia de fs. 9. Apuntó que recién después de este último intento y sin haber obtenido respuesta inició el presente amparo (fs. 38/52 y vta.) acompañando copias de los infructuosos trámites previos. Requerido el informe circunstanciado (fs. 53/55) el 26/03/2015 el apoderado de la accionada solicitó se declare abstracta la cuestión con costas a la actora (fs. 62 y vta.). Para ello, acompañó las constancias de fs. 60/61 haciendo saber que la OSPE había autorizado lo requerido por el afiliado. Sin embargo, al contestar el traslado conferido, la actora puso en evidencia que dicha autorización refería a otra persona y la práctica estaría a cargo de otro médico (fs. 64). Así las cosas, el 13/04/2015 la O.S.P.E. adjuntó al expediente la nota de fs. 66 por la que dejó constancia de la autorización de cobertura -esta vez sí a la afiliada E. G. y con el Dr. J. J. A.- del tratamiento de fertilidad y ovodonación, añadiendo que ¿deberá presentar todas las prescripciones médicas en la Delegación Ospe Salta para la provisión de la medicación y tratamientos indicados? (confr. fs. 66/67). Finalmente, el juez de grado declaró abstracta la cuestión litigiosa e impuso las costas a la demandada (fs. 74/77), lo que es materia del presente recurso. III. La accionada se agravió exclusivamente por la imposición de las costas a su parte explicando que jamás negó la autorización del referido tratamiento y que, una vez iniciado el amparo, la cuestión devino abstracta en la primera presentación, antes de vencido el plazo para contestar el informe circunstanciado, con lo que la resolución de las costas debe encuadrarse en los dispuesto por el art. 14, 2do. párrafo, de la ley 16.986. Solicitó la imposición de las costas a la actora puesto que, dijo, su parte se vio obligada a transitar el proceso sin haber dado motivo para ello. La actora contestó el recurso a fs. 82/84 relatando los antecedentes y recordando que debió iniciar el amparo porque la obra social no dio respuestas previas a sus requerimientos. Por lo demás, puntualizó que la fecha inserta en la nota de fs. 66 -25 de marzo de 2015- no puede ser tenida en cuenta, sino que habrá de estarse a la fecha cierta que otorga su presentación en juicio, es decir la del cargo de fs. 67 vta. IV. 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). Ahora bien, sentado lo anterior, en el caso en particular surge de los antecedentes que ante los requerimientos de la amparista, entre los que se destaca especialmente la Carta Documento agregada a fs. 9 del 09/01/2015, la

demandada no dio respuesta inmediata, por lo que, deviene inadmisibile la pretensión de la recurrente de que se impongan las costas a la actora 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 presentación fue tardía. Sobre el punto se señala que no puede avalarse el criterio sostenido por la accionada respecto a la autorización presentada en el expediente y que se encuentra agregada a fs. 60/61 por referir a otra afiliada (Sra. M. L. S.) quien se trata con otro médico (Dr. A. G. C.). En este sentido la OSPE, a fin de justificar su cumplimiento, manifestó que el error al agregar al expediente esta constancia (que no se correspondía con la actora sino que era para otra afiliada) debió ser entendido por el magistrado como "un mero acto formal" que, en realidad ponía en evidencia su allanamiento y consecuente afirmación de que la práctica se encontraba autorizada. Es que, aún si se pretendiera obviar el error de las copias de fs. 60/61 adjuntas al escrito, no sería posible darlo por válido como allanamiento ya que de la presentación de fs. 62 y vta. no surgen datos precisos y completos que habiliten a considerarla como una autorización lisa y llana a la pretensión concreta de la Sra. E. A. G. De manera que la integración del documento se dió recién con la presentación de fs. 66/67 de fecha 13/04/2015. En definitiva, 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 no dio respuestas en forma previa a la notificación de la acción interpuesta y se allanó a la pretensión vencido el plazo de cinco días para presentar el informe circunstanciado (confr. const. de fs. 67 y vta. de la que surge la fecha cierta), 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 Cám.Nac. de Apel. 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 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. 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. 78/80 deducido por la accionada en contra del punto II de la sentencia de fecha 04 de mayo de 2015 (fs. 74/77), con costas. II) REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente devuélvanse. Fdo. Dres. Luis Renato Rabbi-Baldi Cabanillas- Jorge Luis Villada- Ernesto Solá- Jueces de Cámara- Ante mí: María Inés De Simone- Secretaria Correlaciones F. M. R. c/Obra Social para la Actividad Docente s/amparo de salud - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - Sala II - 22/05/2014 004056E