

## Amparo Obra Social Cobertura Medica Cuestion Abstracta

### JURISPRUDENCIA

### Amparo. Obra social. Cobertura médica. Cuestión abstracta

Se hace lugar en forma parcial al recurso de apelación presentado por la parte demandada, declarando abstracta la cuestión planteada, ya que la obra social demandada había cumplido con la cobertura solicitada por la actora antes del dictado de la sentencia.

En la ciudad de General San Martín, a los 10 días del mes de Julio de 2.015, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Ana María Bezzi, Hugo Jorge Echarri y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la CAUSA N° 4.674, caratulada "M., I. E. C/ IOMA S/ AMPARO?". ANTECEDENTES I.- Con fecha 20 de febrero de 2.015 (ver fs. 21/21 vta.), el señor Juez de grado resolvió imponer el pago de las costas del proceso al IOMA, dar por concluida la cuestión impetrada por el accionante y proceder al archivo de las actuaciones. Para así decidir consideró lo siguiente: a) Que del examen de autos se advierte claramente que la accionante intentó por otros medios, en forma previa, lograr el objetivo que obtuvo luego de la presentación impetrada, extremo que no se puede objetar. b) Que se tuvo que llegar a la instancia judicial para lograr la pretensión intentada y que, de lo contrario, no se podría asegurar que se hubiese llegado a idéntico fin. Ello, toda vez que de las constancias de la causa surge que el accionante lo viene pidiendo ante el órgano administrativo desde bastante tiempo atrás sin lograr el beneplácito en cuestión. c) Que, en este caso en particular, no se puede hablar que la cuestión se tornó abstracta en cuanto a la esencia de la cuestión en sí, sino que IOMA cumple ? por resultar ajustado a derecho ? con el pedido del accionante, previo a la resolución judicial. d) Que, por lo tanto, del término que se pueda utilizar al final del resolutorio, no se puede soslayar que se logra hacer justicia gracias al impulso del accionante y, por lo tanto, las costas no pueden resultar en el orden causado sino a cargo del vencido, que en el particular sería IOMA. II.- Contra dicho pronunciamiento (ver fs. 24/26 vta.), el abogado relator de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires interpuso recurso de apelación, agraviándose por la imposición de las costas del proceso. Indicó que de los expedientes administrativos se desprende que el IOMA otorgó lo peticionado por el actor en sede administrativa, por lo que se torna claramente abstracta la pretensión de la actora. Asimismo, que lo expuesto precedentemente pone de manifiesto que la pretensión objeto del proceso ha devenido abstracta ante la producción de un acto administrativo que brinda respuesta al reclamo del actor, resultando inoficioso el pronunciamiento judicial que reclama (art. 76 inc. 4 del CPCA). Entendió que, si la cuestión deviene abstracta, pierde virtualidad el carácter de vencido que sustentó la imposición de costas. Explicó que la normativa legal que rige el presente proceso (Ley N° 13.928), expresamente establece en su art. 19, apartado 2°, que "...No habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación de demanda o del informe circunstanciado, cesara el acto u omisión que motivó el amparo?". Señaló que el precepto es de aplicación más allá de la naturaleza de la cuestión de fondo debatida y de la circunstancia de que las omisiones que motivaron la demanda hayan cesado en virtud de una orden judicial, sin que quepa formular distinciones que el precepto en cuestión no realiza, razón por la cual no cabe prescindir de sus claros términos. De conformidad con las circunstancias de hecho y de derecho que enmarcan la cuestión bajo análisis, solicitó que las costas se impongan en el orden causado. III.- El Juez a-quo corrió vista a la parte actora por el término de tres (3) días, quien respondió por medio de la presentación de fs. 28/29 vta. En primer lugar, la accionante planteó que la apelación no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia. Seguidamente, escribió que de los propios dichos y proceder de la accionada, surge que la cuestión planteada no se tornó abstracta, toda vez que se reconoce haber dado cumplimiento a la obligación, por y como consecuencia de la deducción de la acción. Afirmó que no se efectivizó la prestación dentro del plazo para presentar el informe circunstanciado, toda vez que la adquisición del estimulador no se formalizó hasta varios días después de vencido dicho plazo, y mucho tiempo después aún la intervención quirúrgica que hizo su implantación y que es en realidad cuando se puede considerar cumplida la prestación. Efectivamente, la adquisición y/o provisión del estimulador es un trámite interno entre IOMA y el prestador, en el que no hay intervención alguna de mi parte y que se continúa con la práctica médica de la cirugía. En ese momento puede decirse estrictamente que la prestación fue cumplida y esto es varios meses después del plazo de presentación del informe. Entendió que resulta claro que el IOMA demoró más de dos (2) años el cumplimiento de una resolución que ya había tomado en forma favorable y, además, que fue constituida en mora fehacientemente por carta documento, persistiendo en su omisión. IV.- A fs. 31 el Juez de grado reguló los honorarios de la Dra. María del Mar Álvarez en ... JUS, equivalentes a la suma de ocho mil trescientos veinte (\$8.320), con más los aportes de ley. V.- Por medio del escrito de fs. 37/39, el abogado relator de la Fiscalía de Estado de la Pcia. de Buenos Aires manifestó que resultaba prematuro el auto anterior, ya que no se dio tratamiento al recurso de apelación. Por su parte, apeló la regulación en cuestión, por considerar altos los honorarios regulados. VI.- A su vez, a fs. 40,

la parte actora apeló por bajos los honorarios regulados. VII.- A través de la providencia de fs. 41, el Juez de grado concedió las apelaciones interpuestas a fs. 24/26 vta. y 37/39 por el abogado relator de la Fiscalía de Estado contra la imposición de costas y la regulación de honorarios; como así también la impetrada a fs. 40 por la letrada de la actora. A su vez, elevó los autos sin más trámite a esta Cámara de Apelación. VIII.- Recibidos según constancia de fs. 41 vta., encontrándose pendiente de resolución la incidencia de nulidad de notificación de fs. 10/12 vta., y resultando la misma necesaria a los fines de decidir la cuestión planteada en autos, se devolvió el amparo a la instancia de origen. IX.- A fs. 45/45 vta. el Juez de grado resolvió declarar abstracto el planteo de nulidad de la notificación esgrimido a fs. 10/12, manteniendo incólume las restantes resoluciones. Para así decidir consideró, en lo sustancial, que del examen de autos se advierte que la presentación de fs. 10/12, efectuada por el abogado relator de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires solicitando la nulidad de la notificación oportunamente ordenada, a esta altura del proceso perdió virtualidad. Ello, en virtud de que - de mantener el interés - el presentante hubiese oportunamente insistido con el mismo y, en su caso, recurrido o utilizado un remedio procesal adecuado para su cumplimiento. X.- Recibidas nuevamente las actuaciones en esta Alzada (ver fs. 49 vta.), pasan los autos para resolver. El Tribunal establece la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada la señora Jueza Ana María Bezzi dijo: 1º) En primer lugar, debo señalar que el recurso de apelación presentado por la parte demandada resulta formalmente admisible. Ello, en tanto fue interpuesto contra la sentencia (ver fs. 21/21 vta.), en escrito fundado (ver fs. 24/26 vta.) y dentro del plazo previsto (ver constancia de fs. 23 vta., cargo impuesto a fs. 26 vta. y lo dispuesto por los arts. 16 y 17 de la Ley N° 13.928). 2º) Dicho lo expuesto, y a fin de tratar el recurso bajo examen, señalaré lo que surge de las constancias relevantes de la causa, a saber: a) A fs. 4/7 vta. obra el escrito de demanda, presentado por el actor con fecha 3 de julio de 2.014. Por el mismo se acompañó certificado de discapacidad, copia fiel de historia clínica, copia fiel de nota de presupuesto, carta documento, aviso de retorno y resultado de la consulta del trámite al IOMA. La carta documento, recepcionada por el IOMA con fecha 13 de mayo de 2.014, dice: "Dirijo a ustedes la presente en mi carácter de madre del afiliado a IOMA I. E. M....con diagnóstico de epilepsia refractaria por trabajo de parto y parto complicado por sufrimiento fetal hemiplejía, quien a Uds. les consta conforme expediente ..., necesita en forma urgente reemplazo del estimulador vagal...Hace más de dos años que he comenzado la gestión ante Uds. para obtener el reemplazo sin haber obtenido respuesta satisfactoria ya que, si bien estaría aprobado, en la práctica no concretan su adquisición e implante. Esto provoca un terrible deterioro en la calidad de vida de Iván, y lo pone en riesgo de muerte por las múltiples caídas que sufre pese a que, durante todo el día estoy a su cuidado directo....los intimo a que en el plazo de cinco días, pongan a disposición de los médicos cirujanos que deben realizar el reemplazo del estimulador vagal, dicho dispositivo...". A su vez, del resultado de la consulta al IOMA se desprende que el trámite fue iniciado el 30 de agosto de 2.012 y que, al 9 de junio de 2.014, poseía estado "Para auditar. Cobertura: acceder al 100% según menor valor de concurso de precios. Acta: 41?". Del expediente administrativo N° 2914-25675/14 del Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires: a) A fs. 17 obra copia fiel de orden de provisión (de fecha 17 de julio de 2.004), trámite ..., "Provisión de Estimulador Vagal...cobertura 100 % amparo judicial...". b) A fs. 18 la Sub-Dirección de Compras y Suministros informó: "...se encuentra autorizada la provisión de lo indicado por el médico tratante, obrando el mismo en el Depto. Liquidaciones bajo la condición de pago contado contra entrega...La Plata, 24 de julio de 2.014?". c) A fs. 22 la Dirección de Relaciones Jurídicas del IOMA informó, con fecha 31 de julio de 2.014, que "...el requerimiento...mediante el cual fue autorizado el estimulador vagal en beneficio del Sr. M., la Dirección de Finanzas emitió la orden de pago ..., emitiendo el cheque N°... a nombre de la empresa proveedora AMEDTECH SRL...el cual se encuentra en la caja de este instituto para ser retirado?". Del expediente administrativo N° 5100-42240/2014, de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires: A fs. 21 la Dirección de Relaciones Jurídicas del IOMA informó (el 29 de julio de 2.014): "Que tiene registro del trámite N° ... el cual obra en su Dirección, mediante el cual el afiliado M...solicitó la cobertura 100% de estimulador vagal. El trámite fue iniciado el 30/8/2012, cumpliendo el afiliado con los requisitos exigidos por la normativa del IOMA. Que la provisión del estimulador vagal fue autorizada...bajo la condición de pago contra entrega a cargo del proveedor AMEDTECH SRL, con cobertura al 100 % de lo presupuestado...". 3º) Bajo tales parámetros, recordando que "...los jueces deben fallar atendiendo las circunstancias existentes al momento de su decisión, aún en aquellos casos en que ellas fueren sobrevinientes (Fallos CS 312:555 y 315:123 entre otros, en igual sentido esta Cámara in re: Exptes. N° 47/2004, "Acosta?", sentencia del 3 de mayo de 2.005; N° 1.116/07, "Varalda?", sentencia del 19 de febrero de 2.008 y N° 1.387/08, "Adamo, Antonio c/ IOMA s/ Amparo?", sentencia del 7 de noviembre de 2.008, entre otros), adelanto que corresponde hacer lugar al recurso de apelación presentado por la parte demandada en cuanto a que la cuestión se ha tornado abstracta. Véase - en primer lugar - que el presente amparo ha sido iniciado con fecha 3 de julio de 2.014 (ver fs. 4/7 vta.), con el objeto de que el Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires (IOMA) "de cumplimiento a lo resuelto en el expediente 07-697-0002071-12 y proceda a la cobertura del cien por ciento (100%) de un estimulador vagal para VNS CYBERNICS, adquiriendo dicho insumo al proveedor que determine y de la cirugía para su implantación" (ver fs 4/4 vta.).

Asimismo, que la Dirección de Relaciones Jurídicas del IOMA informó, con fecha 31 de julio de 2.014 y respecto al requerimiento mediante el cual fue autorizado el estimulador vagal, que la Dirección de Finanzas emitió la orden de pago ... y el cheque a nombre de la empresa proveedora AMEDTECH SRL, el cual se encontraba en la caja del instituto para ser retirado (ver fs. 22 del expediente administrativo N° 2914-25675/14). Por último, que la propia parte actora reconoció que se dio cumplimiento a la adquisición requerida con anterioridad al dictado de la sentencia, aunque con posterioridad al traslado de la demanda (ver fs. 20/20 vta.). En ese marco, tal como lo adelantara, la cuestión en estudio ha devenido abstracta por lo que no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto. En ese sentido, la SCBA ha resuelto que el dictado de un pronunciamiento abstracto resulta impropio en las decisiones judiciales, por lo que no es función de la judicatura emitirlos (SCBA Ac. 60.030, sentencia del 20 de febrero de 1.996, Ac. 82.156, sentencia del 10 de diciembre de 2.003, entre otros y esta Cámara in re: ?Soverón c/ Municipalidad de Gral. San Martín s/ amparo s/ queja por retardo de justicia?, Expte. Nro. 489/06 de fecha 30 de marzo de 2.006; ?Varalda?, N° 1.116/07, sentencia del 19 de febrero de 2.008 y causa N° 1.387/08, caratulada "Adamo, Antonio c/ IOMA s/ Amparo?", sentencia del 7 de noviembre de 2.008, entre otras). Por consecuencia, doy mi voto para que se declare abstracta la cuestión litigiosa (art. 25 de la Ley N° 13.928 y art. 163 inc. 6°, 2° parte CPCC). 4°) Ahora bien, a pesar de que - en principio - no cabe considerar vencida a ninguna de las partes cuando la cuestión se ha declarado abstracta (SCBA, Ac. 79.405, sentencia del 14 de noviembre de 2.001; Ac. 89.517, sentencia del 17 de noviembre de 2.004; Ac. 91.843, sentencia del 7 de septiembre de 2.005; I 1350, sentencia del 23 de noviembre de 1.993, entre otras), dicha regla no obsta establecer las consecuencias patrimoniales del proceso en aquellos casos en que la administración demandada hubiera motivado en forma sustancialmente infundada la iniciación de la acción (doctrina SCBA causas B 66.468, ?Ortiz Basualdo?, del 13 de abril de 2.005 y B 66.082 ?Bergez?, del 19 de abril de 2.006; y esta Cámara in re: ?Achille?, I. 31-V-2.005; ?Alegre?, I 21-IX-06, ?Barros?, I. 28-VI-07, ?Nabhen?, I. 5-VI-07, ?Fernández?, I. 4-IX-07, ?Vandadme?, I. 14-III-06; ?Orozco? I. 20-VII-06; ?Vera?, I. 12-VI-07; entre otras). En autos, ha recaído sentencia en el marco de una acción de amparo, por lo que deben aplicarse en materia de costas las disposiciones de la Ley N° 13.928 que, en su artículo 19, dispone: ?Las costas del proceso se impondrán al vencido. No habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación de demanda o del informe circunstanciado, cesara el acto u omisión que motivó el amparo?. El subrayado me pertenece. En dichas condiciones, advierto que no existen elementos en la presente causa que justifiquen apartarse del principio general de la derrota establecido en la ley de amparo, ni que resulte aplicable al caso la excepción prevista por el art. 19 de la Ley N° 13.928, por lo cual - adelanto - las costas de la instancia anterior deben imponerse a la demandada en su condición de vencida. Ello así, pues la omisión que motivó el amparo no cesó antes del plazo fijado para contestar la demanda o el informe circunstanciado. Nótese que el Juez de grado fundó la abstracción del planteo de nulidad de la notificación en el desinterés del demandado (ver fs. 45/45 vta.), lo que quedó firme de acuerdo a la cédula obrante a fs. 46/46 vta. Por lo tanto, habiendo sido notificada la accionada del pedido de informe circunstanciado con fecha 8 de julio de 2.014 (ver fs. 14/15) y, habiéndose comunicado la disponibilidad del cheque para la adquisición del estimulador vagal recién el 31 de julio del mismo año, la omisión cesó una vez vencido el plazo de cinco (5) días fijado en la instancia de grado (ver fs. 8/8 vta.), correspondiendo confirmar la imposición de costas efectuada en la instancia anterior. Por lo demás, de la orden de provisión de fecha 17 de Julio de 2.014 obrante a fs. 16 del expediente administrativo N° 5100-42240/2014 (en la que obra un sello que dice ?URGENTE AMPARO JUDICIAL?) y de la constancia de fs. 21 del expediente administrativo N° 2914-25675/14 (que dice ?TRAMITE MUY URGENTE. AMPARO JUDICIAL?), se desprende que el cumplimiento de la prestación requerida no fue consecuencia de una conducta propia, libre y diligente, observadora de los preceptos constitucionales en juego (conf. SCBA causa N° 65.493 citada precedentemente, a contrario sensu y lo dispuesto por esta Cámara in re: causa N° 4.066, caratulada ?Formenti, Miriam Noemí c/ IOMA s/ Amparo?, sentencia de abril de 2.015, entre otras). La misma suerte deben correr las costas de esta instancia, las que también corresponde imponer a la demandada en su condición de vencida. Por todo lo expuesto, propongo: 1°) Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación presentado por la parte demandada; 2°) Declarar abstracta la cuestión planteada; 3°) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demanda en su condición de vencida (art. 19 de la Ley N° 13.928); y 4°) Vuelvan los autos al acuerdo a fin de tratar lo atinente a la regulación de honorarios. ASI LO VOTO Los señores Jueces Hugo Jorge Echarri y Jorge Augusto Saulquin votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, en virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación presentado por la parte demandada; 2°) Declarar abstracta la cuestión planteada; 3°) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demanda en su condición de vencida (art. 19 de la Ley N° 13.928); y 4°) Vuelvan los autos al acuerdo a fin de tratar lo atinente a la regulación de honorarios. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. 008264E