Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"Q. A., J. A. c/PROFE (Programa Federal de Salud) y otra s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA", Expte. Nro. 521/2011,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1 con asiento en esta ciudad (Expte. N° 608/2011).-

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto la actora, por intermedio de sus apoderados, a fs. 79 recurso de apelación contra la sentencia de fs. 77/78 que declara la incompetencia del Juzgado de Familia para intervenir en la causa y dispone la remisión del trámite al Juzgado federal con competencia en la materia.

Se agravia la parte actora a fs. 81/89. En tal oportunidad efectúa una reseña de las actuaciones llevadas a cabo antes de promover la demanda autosatisfactiva, señala como agravio en primer término, la afectación de garantías constitucionales, la falta de tutela judicial efectiva y especialmente, la denegación de justicia.

Como segundo agravio, indica que se ha agravado la situación del Sr. Q., profundizándose el daño a su salud física, ante la demora en ser atendido su reclamo. En tercer lugar, funda sus agravios en la situación de indefensión del actor al desoírse el art. 198 del Código Procesal, apartándose de la naturaleza cautelar de las medidas autosatisfactivas. Finalmente, señala la pretensión errónea de radicar los presentes autos ante la Justicia Federal, efectuando cita de antecedentes jurisprudenciales de la provincia.

II.- Ahora bien, adentrándonos a la cuestión a resolver, liminarmente cabe señalar la imprecisión en la crítica desarrollada por el apelante en su memorial, toda vez que se limita a exponer la divergencia de su opinión respecto del fallo apelado, sin atacar de modo concreto la labor intelectiva de la sentenciante a efectos de demostrar el aludido error en la tarea de juzgar.

Aún señalando dichas falencias, este Tribunal ha reiterado que en casos como el que nos ocupa se habrán de considerar con criterio flexible las deficiencias técnicas de las críticas esbozadas, cuando mínimamente cumplan su cometido y ello no afecte el debido proceso, en aras de priorizar la resolución de lo sustancial por sobre la mera instrumentalización de las formas, consecuentemente habrán de tratarse los agravios.-

En consecuencia, ante la declaración de incompetencia de la Jueza de Familia y los agravios esgrimidos por el actor recurrente, corresponde resolver si es competente la Justicia Ordinaria de la Provincia del Chubut para intervenir en los presentes actuados.

Así, este cuerpo, en oportunidad de expedirse al respecto, mediante Sentencia interlocutoria de fecha 16/10/2002, en autos: "P., R. H. c/ O. S. D. E. D. C. Y A. C. (O.) s/ACCION DE AMPARO", Expte. N° 13.190/2002 ha determinado, que la competencia federal por la materia, es de orden público y debe ser aplicada de oficio por los tribunales (CSJN, Fallos 118:436), en orden a las disposiciones de los arts. 116 de la Constitución Nacional y art. 2 incs. 5 y 6 de la Ley 48, criterio reiterado en autos: "R., G. O. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCION DE AMPARO" Expte. N° 452/2010, voto de la Dra. García Blanco, en Sentencia de fecha 11/04/2010, donde expresamente se señaló, siguiendo al Superior tribunal de la Provincia (Sentencia Definitiva nro. 3/SER/2010), que si la demandada es una persona comprendida en los términos de los artículos 1° de la Ley N° 23.660 y 2°, segundo párrafo, de la Ley N° 23.661, resulta aplicable el artículo 38 de esta última norma, en cuanto prevé el

sometimiento exclusivo de sus agentes a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la justicia ordinaria sólo cuando fueran actores (CSJN, "Crova, María Gabriela y otro c/ Organización de Servicios Directos Empresarios –OSDE- s/ amparo", 25/08/09, expte. C. 244. XLV; en igual sentido "Rodríguez, Guillermo Oscar y Cadenas, Gisela Noelia c/ Consolidar Salud SA (hoy perteneciente al Grupo Omint) s/ amparo – medida cautelar", 25/08/09, expte. C. 252. XLV; dictamen de la Procuración General de la Nación en "Pesce, Luciano Carlos Ariel y otra c/ Swiss Medical SA s/ amparo", expte. C. 348. XLV, con cita de Fallos, 328:1600 y 329:4414).

Ello así, por cuanto se encuentran en juego normas y principios institucionales y constitucionales de prioritaria trascendencia, para la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, al establecer la prestación médica obligatoria, que involucra tanto a las obras sociales, como a las prestadoras privadas de servicios médicos, y más aún en autos, cuando se está ante un Plan Federal de Salud, específico.

Cabe señalar que, ante el estado de la causa, el reenvío al fuero federal, no importaría someter cuestiones ya consideradas y decididas en el ámbito de otro tribunal (doctrina de Fallos, 301:514, entre otros), no dándose el supuesto de excepción que pretende el recurrente. Criterio también sostenido por la Sala A de este Cuerpo, en autos caratulados: "T., A. E. c/Estado NACIONAL y otros s/Medida Autosatisfactiva" Expte. Nro. 13.054/02, Sentencia Interlocutoria, registrada bajo el N° 176/2002.

Extensa doctrina y jurisprudencia se ha expedido, sobre la circunstancia que la justicia

federal es de excepción, admitiendo sea planteada por las partes fuera de los periodos establecidos en los códigos rituales y declarada aún de oficio por los jueces provinciales, imponiéndose abstención por parte de estos magistrados del fuero ordinario sobre las cuestiones en las materias que comprende y la improrrogabilidad de la misma con las puntuales excepciones establecidas legalmente (Falcón, Enrique "Cód. Proc…", t. 1 y 2 pgs. 164 a 235 y conc. Ed. Abeledo Perrot-84; Arazi-Rojas, "Cód. Proc… T.1, pgs.32 Ed. Rubinzal-Culzoni-2001; Sagües, Néstor "Acción de Amparo" págs. 318/319, Ed. Astrea-95 4ta.ed.); Morello, Augusto "El Amparo, Régimen procesal" págs.83/84 Librería Editora La Platense-98).-

La jurisprudencia mantiene el criterio que se impone la competencia federal cuando esta en juego la prestación de un servicio médico asistencial por encontrarse en debate conflictos que puedan afectar la instrumentación y/o planificación de las prestaciones médico asistenciales regladas por la Ley 23.660 y de la salud normadas por la Ley 23.661 (DJ 1996-2-684, DJ 1996-1-354, LL1997-F,990; LLBA,1999-1382; CSJN; El Derecho, Boletín de Síntesis de Corte Suprema de Justicia de la Nación Nro.3-2000, 39 además Fallos 312: 985; Fallos 323:3006, entre muchos otros).-

Razones por las cuales, advertida la inequívoca naturaleza de las cuestiones ventiladas en el pleito (competencia federal por la materia), corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia de la Sra. Juez de la instancia de grado, sosteniendo la incompetencia de la Justicia Ordinaria de la Provincia del Chubut para entender en estos actuados.

III.- Sin perjuicio de lo que dispone el art. 357 inc. 1º del CPr., la C.S.J.N. como último interprete de nuestras leyes, ha entendido con sentido amplio esta norma, haciendo extensiva la remisión a jueces de otra jurisdicción, por razones de celeridad y economía procesal, cuando no se advierten prima facie

causales de invalidez que impidan la continuación del litigio (R. Arazi y J. Rojas: “Código Procesal”, T. II, p. 218, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2001), entendimiento por el cual –en atención a las excepcionales razones debatidas en autos que se señalaran precedentemente- se ordena que en la instancia de grado sean remitidas sin más trámite las actuaciones al Juzgado Federal con asiento en esta ciudad, a los efectos pertinentes.

En este estado, toma la palabra la Sra. Camarista, Dra. Marta Susana REYNOSO de ROBERTS y dice:

Que a lo decidido por mis colegas en punto al rechazo de la apelación con lo que coincide ha de agregar que: El programa Federal de Salud como bien lo dice la quejosa es un programa nacional del Ministerio de Salud de la Nación, para los poseedores de pensiones graciables no contributivas, pero la circunstancia de que el Programa Federal de Salud no sea una obra social no obsta a que la demanda contra éste deje de ser de competencia federal.

El Art. 1 de la ley 23660 en su inc. h) al establecer que “Toda otra entidad creada o a crearse que, no encuadrándose en la enumeración precedente, tenga como fin lo establecido en la presente ley” es lo sumamente abarcativo, de allí que entendiendo que la finalidad de la demandada es la misma que tienen los entes enumerados en los demás incisos de la ley 23660 art. 1 en punto a la prestación de servicios médicos- asistenciales , coincido con la Sra. Juez que la accionada está comprendida en el citado artículo.

Asimismo, corresponde recordar que la CSJN sostuvo en reiteradas oportunidades que para la determinación de la competencia, se debe atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y, en la medida que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pretensión (Fallos 303:1453, 1465; 305: 1172; 306: 229, 731; 307:505, 1595; 324: 3999, 4491; entre muchos otros). Toda vez que el amparista demanda al PROFE SALUD, dependiente del Ministerio de Salud de la Nación, corresponde que la justicia federal entienda en estos actuados (doct. arts. 116 CN; 1 y 4, ley 16.986). La competencia "ratione materiae", asume capital importancia en la especie, por el hecho de que las pretensiones jurídicas en litigio tienen apoyatura de modo directo e inmediato en el plexo jurídico federal, por

encontrarse en juego normas y principios institucionales y constitucionales de prioritaria trascendencia para la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, como son las disposiciones del Programa Médico Obligatorio de Emergencia y del Sistema de protección integral de los discapacitados -marcos regulatorios básicos de prestaciones obligatorias- (3083/07 Cabeza Alberto Daniel c/ Profe Salud s/ amparo-medida cautelar.- Fecha: 27/12/2007 CFSM, Sala II, Sec. Civil. Reg. 572/07 Dres: CRISCUOLO-RUDI-PRACK Sec.Act.: Dra. Zabala).- "El reclamo de la índole apuntada corresponde a la competencia de este fuero, en razón de la materia debatida y la persona demandada" (conf. Fallos 326:3535; esta Sala, causa n° 5.992/03, del 3.2.04; Sala III, causa n° 3.735/05 del 6.3.07, entre muchos otros 4.374/09.JUSTEL Sebastián Pablo c/ PROFE Salud s/ amparo. Fecha: 30/12/2010 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal., Sala 2., Dr. Ricardo Víctor Guarinoni - Dr. Alfredo Silverio Gusman - Dr. Santiago Bernardo Kiernan.

IV.- En atención a la naturaleza de la cuestión y el resultado de la declaración de incompetencia, las costas de esta instancia serán impuestas por el orden causado (art. 70 del CPr.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, de conformidad a lo previsto en la normativa arancelaria.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1).- Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 79, confirmando la sentencia interlocutoria de fs. 77/78.-

2).- Remitir las actuaciones a la instancia de grado a fin de que las mismas sean enviadas al juez considerado competente.

3).- Costas de la Alzada por el orden causado. Por sus trabajos en esta instancia regúlanse honorarios profesionales a favor de los Dres. P. A. y F. A. R., conjuntamente, en la suma de dinero equivalente a DOS JUS.-

4).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS