--- Trelew, de Mayo de 2018.----------

-- **VISTO**: La Sentencia Interlocutoria Nro. 67/2018 de fs. 32/33, el recurso de apelación deducido y fundado por la actora a fs. 35/36vta., y concedido a fs. 37.----------

----- **Y CONSIDERANDO**:----------

----- --- I.- Que la *a quo* se declaró incompetente para conocer en las presentes actuaciones, ordenando su remisión al Juzgado Federal con asiento en la ciudad de Rawson. Para ello, consideró que OSDE figura como prestadora en la base de datos de la Superintendencia de Servicios de Salud, y que el art. 38 de la ley 23661 establece expresamente la competencia federal para el tratamiento de todas aquellas causas donde la demandada sea una obra social, por lo que es ante el mencionado fuero donde debió articularse la presente acción. En este sentido, agregó que, atento la naturaleza de orden público que reviste el citado cuerpo normativo y la asignación de competencia allí prevista, al ser la demandada una obra social, como así también encontrándose en juego cuestiones relativas a la prestación de sus servicios en los términos previstos dentro del artículado desarrollado en el Capítulo VI de la ley 23661 —y por lo tanto el modo y medio en que ella se efectuará— corresponde la declaración de incompetencia para conocer en el presente proceso, debiendo en consecuencia entender en la causa el fuero Federal en

lo Civil y Comercial.----------

----- II.- El recurrente se agravia, primeramente, en virtud de la omisión del grado de tratar la cautelar innovativa para restablecer la cobertura interrumpida por OSDE, solicitada en su demanda. Arguye en este sentido que ello fue contrario a la tutela judicial efectiva y el derecho a jurisdicción en un plazo razonable. Indica que la remisión a la Justicia Federal atenta contra la eficacia de su amparo. Agrega que lo resuelto es contrario a la urgencia del caso, siendo la actora una mujer embarazada próxima a tener familia (indica una cesárea programada en 30 días aproximadamente), con la cobertura de la obra social cortada y una pretensión de ésta de cobrarle al efecto una suma superior a los $150.000. Invoca el art. 198 del CPCC, encontrándose en juego el derecho a la salud, a la vida y al consumo, señalando que la Jueza de grado debió expedirse sobre la cautelar con

independencia de la competencia.----------

---- Se agravia, en segundo lugar, en el rechazo de la competencia del grado, señalando que se omitió la aplicación de las leyes 26682 y 24240. Indica que no puede aplicarse llanamente el art. 38 de la Ley 23661 y la Ley 23660 si las pretensiones articuladas exceden las previsiones de estas normas. Agrega en este sentido que si las prestaciones que se le exigen a OSDE derivan de su condición de empresa de medicina prepaga, la Ley 26682 no determina la competencia federal para ningún supuesto, caso en el cual debe aplicarse el art. 53 de la Ley 24240. En este sentido, aduna que el contrato de adhesión suscripto con aquella empresa califica como un contrato de consumo. Refiere

sobre la competencia material federal, citando un fallo de la corte nacional donde se indicó que “es materia federal lo atinente a la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, al establecer la prestación médica obligatoria que involucra a las obras sociales y a las prestadoras privadas de servicios médicos”, indicando en este sentido que la presente causa no se trata de este caso sino de cuestiones circunscriptas a las leyes 26682 y 24240, debiendo estarse en caso de duda —además— a la justicia ordinaria.----------

----- III.- Que, no obstante el orden en que el recurrente ha expuesto sus agravios, será tratada en primer lugar la cuestión de la competencia, en tanto ello incide en el tratamiento de la medida cautelar solicitada.----------

----- Al respecto, la jurisdicción federal es definida como la facultad conferida al Poder Judicial de la Nación (dígase del Estado Federal) para administrar justicia en los casos, sobre las personas y en los lugares especialmente determinados por la Constitución. Así, genéricamente, puede hablarse de “jurisdicción” o fuero federal en oposición a “jurisdicción” provincial, para distinguir el Poder Judicial Federal del Poder Judicial Provincial, estando la primera atribuida a los órganos del Poder Judicial del Estado Federal por los arts. 116 y 117 de la Constitución de la Nación y regulada en diversas leyes. La justicia federal, entonces, divide su competencia por razón de materia, de personas (o “partes”), y de lugar, y ofrece como características principales las siguientes: a) es limitada y de excepción, lo que quiere decir que sólo se ejerce en los casos que la Constitución y las leyes reglamentarias señalan; b) es privativa y excluyente, lo que significa que, en principio, no pueden los tribunales provinciales conocer de las causas que pertenecen a la jurisdicción federal; c) es improrrogable si surge por razón de materia o del lugar (conf. esta Sala, SIE Nº 20/2017; con cita a Bidart Campos, “Manual de la Constitución Reformada”, Ediar, Bs.As., 1997, tomo III, pág. 456).----------

---- En tal contexto, cabe adelantar que la competencia para dirimir prestaciones en el marco de un contrato de salud entre un usuario y una empresa de medicina prepaga, invocándose al efecto normas de consumo es una cuestión que —si bien encuentra algún antecedente en contrario en alguna doctrina y jurisprudencia— ha sido resuelta tanto por el máximo tribunal de esta provincia, como de la Nación. ----------

----- Este último, ha señalado en los casos “Wraage” y “Kogan” que la competencia en este tipo de pretensiones es propia de la Justicia Civil y Comercial Federal y no de la Provincial, en tanto, 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 de servicios médicos, en razón de que la Ley 24754 hizo extensivas las prestaciones básicas implementadas por las leyes 23660, 23661 y sus reglamentaciones, a estas últimas (conf. CSJN, “Wraage,

Rolando Bernardo c/Ominit S.A. s/ Amparo", 16/09/2003; "Kogan, Jonathan c/ Swiss Medical S.A. s/Amparo", 25/11/2005; con citas a doctrina de Fallos; 312:985; 320:42; 324:2078).----------

--- Por su parte, no puede sostenerse que la irrupción de la Ley 26682 ha provocado una modificación en tal criterio, ya que recientemente el Alto Tribunal nacional ratificó la doctrina ya expuesta. En un conflicto negativo de competencia entre el Juzgado Civil y Comercial Nº 2 de la ciudad de Trelew y el Juzgado Federal de Rawson, donde se reclamaba el reintegro de gastos médicos y reparación de daños por falta de cobertura sanitaria, sustentado en el art. 38 de la Ley 23661, entre otras disposiciones, frente la cobertura de un plan privado, con apoyo centralmente en las Leyes 24240, 26682 y el decreto 956/2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación asignó competencia al segundo, haciendo suyo el dictamen del Procurador General. Éste había señalado oportunamente que "más allá del tenor complejo de los contratos de medicina prepaga que, como lo prevé el art. 4º de la Ley 26682, abarca aspectos propios del consumo, lo concreto es que los asuntos referidos a la extensión de la cobertura que deben brindar estas entidades, hacen directa referencia a las obligaciones y derechos tocantes al campo de la salud. Conducen, en suma, a la aplicación e interpretación de normas, reglamentos y resoluciones tocantes a la estructura del sistema sanitario implementado por el Estado Nacional, que involucra, entre otras entidades, a prestadoras de servicios médicos como la demandada" (CSJN, 14/11/2017, CSJ 1325/2017/CS1, "P., C. y otro c. Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación s. Daños y Perjuicios", del dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante). Consecuentemente, se resolvió conforme la doctrina de Corte que indica que los litigios que versan sobre situaciones jurídicas que —*prima facie*— se hallan regidas por normas federales, deben tramitar ante ese fuero

rationae materiae.----------

--- Por su parte, hace escasos meses, la Corte nuevamente volvió a hacer suyo un dictamen de la Procuración, ante otro conflicto negativo de competencia entre un juzgado ordinario de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el federal de la misma ciudad. Allí, conduciendo el objeto del litigio al estudio de las obligaciones impuestas a las firmas de medicina prepaga por la Ley 26862 y al Programa Médico Obligatorio, se dijo que, más allá de la relevancia de los aspectos contractuales y del derecho del consumidor, la materia a debate disponía de virtualidad suficiente para afectar la organización, instrumentación o planificación de las prestaciones relativas al sistema nacional de salud (CSJN, 19/12/2017, "B.M.A. c. Prevención Salud s. Amparo", MJ-JU-M-108240-AR, MJJ108240, MJJ 108240), por lo que se atribuyó competencia al Juzgado Federal.-------

---- Por su parte, en el orden provincial, el Superior Tribunal Justicia ha seguido la doctrina de Corte al decir que, como principio, "la competencia de la Justicia Federal en

los reclamos de los afiliados a las empresas de medicina prepaga para el cumplimiento de coberturas médico asistenciales y/o farmacéuticas emerge de la circunstancia que las mismas integran el sistema de salud implementado por el Estado Nacional y por ende, se rigen por Legislación Nacional (Conf.:Leyes N°23660, 23661 y 24455 y resoluciones correspondientes del Ministerio de Salud)" (STJCh, S.R.E. Nro. 3/2010). ----------

Asimismo, existen otros Tribunales nacionales que entienden en la misma línea que la justicia ordinaria resulta incompetente para entender en cuestiones referidas a la cobertura de una empresa de medicina prepaga, que debe resolverse en la Justicia Federal —arts. 24 y 29 de la Ley 23660 e interpretación de la C.S.J.N.—, sin que modifique el criterio que sea de aplicación al caso la Ley de Defensa del Consumidor Nº 24240, preceptiva que también debe ser aplicada por los jueces federales (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, 10/10/2013, "Villanueva Silvina Gisela c. OSDE s. Amparo", Id SAIJ SUW0002507).----------

Se concluye entonces que la materia compromete el estudio de preceptos con influencia decisiva respecto de cuestiones concernientes a la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, que involucra tanto a las obras sociales, como a las prestadoras privadas de servicios médicos, significando ello un supuesto de competencia federal en razón de la materia (conf. Silvia B. Palacio de Caeiro, "Competencia Federal Civil-Penal", La Ley, Buenos Aires, 1999, pág.202 y ssgts.). El contenido de la pretensión deducida, cobertura de una prestación que habría sido excluida por preexistencia, compromete un debate que afecta la planificación de prestaciones médico-asistenciales que regulan las leyes de Obras Sociales, del Sistema Nacional del Seguro de Salud y de Medicina Prepaga (N° 23660, 23661 y 26682), lo que involucra la estructura del sistema de salud y, en el caso, pertenece a la órbita federal.----------

Por dicho motivo, deberá confirmarse la resolución del grado que atribuyó competencia a la Justicia Civil y Comercial Federal de la ciudad de Rawson. ----------

IV.- En cuanto hace al segundo agravio, esto es, la concesión de la medida cautelar solicitada, incluso en el caso de ser el juez ordinario incompetente, cabe recordar que el art. 198 del CPCC establece el "deber" del magistrado de grado de "*abstenerse de dictar medidas precautorias cuando su conocimiento de la causa no fuese de su competencia*"; estableciendo el segundo párrafo de esta norma sólo una excepción de "validez" para el caso en que el juez haya dictado la medida cautelar (admisible y procedente) no obstante su incompetencia, con obligación de inmediata remisión de la causa al magistrado competente-requirente. ----------

Al respecto, cabe ratificar el criterio de esta Sala —en composiciones anteriores— de interpretar de modo restrictivo la posibilidad de otorgar medidas cautelares por magistrados incompetentes (SIC. Nº 114/2008; SIF Nº 48/2010), en tanto "el art. 196 del C.P.C.C. establece como regla general que los jueces deberán abstenerse de decretar medidas precautorias, cuando la causa no resultare de su competencia. Sin perjuicio de

que las medidas ordenadas mantengan su validez, resultando prudente destacar que la excepción a la regla se funda en la urgencia de las medidas cautelares" (Cám. Civ. Com. San Isidro, Sala 1ª, 17/8/00, "K., O. c/ G., M. s/ Divorcio", en Juba sum. B1700740). Si bien es cierto que los jueces incompetentes pueden decretar medidas cautelares, no debe olvidarse que —a los fines de coordinar los dos párrafos de la norma citada— ello sólo es posible excepcionalmente y cuando razones de urgencia así lo aconsejan, siendo el principio general que estas medidas deben requerirse ante el juez que tenga la competencia de la acción principal, fundado en que las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que son un accesorio, instrumento o elemento de otro proceso (conf. Cám. Civ. Com. La Matanza, Sala 2ª, 5/7/01, "Romero Félix Miguel y otros c/Lacuadra Carlos y otros", en Juba sum. B3400109). Por tanto, el principio general del artículo 198 del CPCC solo cede excepcionalmente con la estrictez del caso en el sentido de su urgencia (Cám. Civ. Com. La Matanza, Sala 2ª, 15/6/04, "Strapko, Felipe Roberto c/Ministerio de Gobierno y otros s/ Amparo", en Juba sum. B3400545). ----------
---- No puede dejar de señalarse entonces que la parte actora en su recurso indica vagamente que restan 30 días aproximadamente para llevar adelante una cesárea, aún no programada, no siendo un dato menor que no se haya acreditado la cantidad de semanas que cursa la accionante ni la fecha probable de parto. En este sentido, y sin ingresar en el tratamiento de los presupuestos cautelares, cabe advertir que no se encuentra siquiera acreditado el presupuesto de la urgencia a fines de requerir el dictado de una cautelar por Juez incompetente. Y no obstante ello, en cualquier caso, tampoco se ha explicado por qué aquel supuesto plazo tampoco podría calificarse como suficiente a fines que el Juzgado competente tome debida intervención en la causa y proceda a expedirse sobre la medida cautelar solicitada.----------
--- --- Frente a lo expuesto, se concluye entonces que la cuestión de competencia negativa se planteó sin que el magistrado local incompetente se expida sobre la medida cautelar, cumpliéndose así el "deber" del art. 198 de CPCC en tanto no se han acreditado supuestos de urgencia que lo exijan. Por lo expuesto, sólo resta cumplir con la remisión del expediente al Juzgado Civil y Comercial Federal de Rawson, en los términos que señalara el grado en la sentencia recurrida. ----------
---- V.- Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 70, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios del Dr. Ruy Leandro Sechi Lloyd, en 11 JUS, incluyendo el plus procuratorio (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 32, ley XIII Nro. 4).----------
--
-
--- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew;

WALTER
CAMARA

RESUELVE: ----------

-----CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria Nro. 67/2018 de fs. 32/33 en todo aquello que

fuera materia de agravios.----------

----- IMPONER las costas al recurrente.----------

------- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. Ruy Leandro Sechi Lloyd en 11 JUS. ---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17).---- --- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SIC. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CAMARA