Comodoro Rivadavia, siete de julio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C., S. D. c/ O. S. D. P. D. C. D. R. Y P. s/ ACCION DE AMPARO" Expte. Nro. 355/2022** venidos del Juzgado Letrado de Primera de Ejecución Nro. 2 (Expte. Nro. 1025/2022), por haber interpuesto la demandada (ID 714079), recurso de apelación contra la providencia fechada el 15 de junio de 2022.

En la resolución en crisis, el magistrado de la instancia precedente, en lo sustancial, declaró su incompetencia absoluta en razón de la naturaleza federal de la cuestión y dispuso el archivo de las actuaciones.

Luego de transcribir la providencia en crisis se agravia porque el juez se declaró incompetente. Asevera que el art. 54 de la Constitución Provincial lo faculta para promover la acción ante cualquier juez de primera instancia dentro del territorio provincial, por lo que corresponde afirmar que atento la contradicción normativa entre la Constitución de la Provincia y la Ley V N° 84 debe declararse su inconstitucionalidad. Expresa que frente a la incompatibilidad de normas de distinta jerarquía se resuelve confiriendo primacía a la superior, la que desplaza a la inferior que la contradice. Asevera que en razón de la materia, todo magistrado — sin distinción de fueros— es competente para entender una acción de amparo. También se agravia porque el juez considera que la competencia federal es improrrogable y de orden público. Señala que la exclusividad de la competencia federal en materia de obras s.es, contradice las posturas actuales en materia de Derechos Humanos y acceso a la justicia que rigen en nuestro ordenamiento con mayor vigor luego de la última

reforma constitucional llevada a cabo en el año 1994 y por efecto de la inclusión de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional (art. 75 inc.22 CN), existiendo distintos principios procesales que se deben proteger dentro de los cuales se incluye el principio de tutela judicial efectiva. Considera que atento las reglas de tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, contenida en diversos tratados y convenciones internacionales, corresponde declarar de oficio la inconstitucionalidad por incompatibilidad de art. 38 Ley 23.661. Agrega que la ley de obras s.es Nro. 23.661 fue dictada con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 en lo que a derechos al consumidor se refiere la Ley 23.661 del Sistema Nacional del Seguro de Salud pretendió articular y coordinar los servicios de salud de las obras s.es, de los establecimientos públicos y de los prestadores privados en un sistema de cobertura universal quedaban incluidos en el seguro todos los beneficiar. comprendidos en la Ley de Obras S.es. Sostiene que en cuanto a la competencia en relación con las obras s.es, la LDC avanzó sobre el tema disponiendo que será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, en los casos en que las acciones sean iniciadas por el consumidor o usuario, a elección de este, el «juez del lugar del consumo» o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del domicilio del demandado, o el de la citada en garantía. Sin importar cuál de las partes inicia el conflicto, pues para el caso inverso en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o prestador, será competente el tribunal correspondiente

al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario (art. 36 de la ley 24.240 y modificatorias) Concluye que no esta comprometido el interés federal sino el de sus propios afiliados, que se debe recurrir al principio «pro homine» y mantener la competencia de la justicia provincial, más aun tratándose de una pretensión de salud esgrimida que no admite dilaciones puramente formales.

Del análisis de las constancias del expediente digital se advierte que el juez fundó su decisión, en que la demanda se promovió contra la Obra S. OSP., las previsiones del art. 24 de la Ley N° 23.660 y el criterio y fundamentos sustentados por la Excma. Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia desde los autos: "L., R. J. y otra C/ O. S. O. S. E. C. A. C. y otra S/ MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° 13.477/03, que señala que cuando se trata de un supuesto de incompetencia absoluta en razón de la naturaleza federal de la cuestión, los jueces están facultados para inhibirse en cualquier estado del proceso, sin que pueda invocarse el principio de preclusión, ni resulte condicionante la actitud que al respecto hubieran adoptado las partes, al ser la competencia federal improrrogable y de orden público. Tal criterio ha sido sostenido hasta la actualidad y por las diversas composiciones de esta Cámara.

El Ministerio Público Fiscal, al contestar vista sostuvo que debe declararse la incompetencia de la justicia ordinaria de la provincia del Chubut debiendo remitirse las actuaciones a la Justicia Federal con fundamento en la Ley N° 23.660 y el art. 38 de la Ley N° 23.661.

Tratamiento del recurso

En el caso la actora invoca la violación de derechos y garantías constitucionales por parte de la obra s. OSP., agente de salud comprendido, según lo dispuesto por el art. 2 de la ley 23.361, en el ordenamiento establecido por la ley 23660 en su art. 1 relativo al régimen de las obras s.es y el sistema nacional de salud.

La Ley 23.661 (Sistema Nacional del Seguro de Salud) incluye a la demandada por resultar agente natural del Seguro Nacional de Salud, encontrándose allí en juego cuestiones de prestaciones de sus servicios y de aplicación concreta al caso.

En relación a la cuestión que se trata de dilucidar, el art. 38 de la ley citada dice: "La ANSSAL y los agentes del seguro estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la correspondiente justicia ordinaria cuando fueran actoras. El sometimiento de los agentes del seguro a la justicia ordinaria estará limitado a su actuación como sujeto de derecho en los términos dispuestos en la Ley de Obras S.es." Dicho articulado resulta concluyente en que tanto la Administración Nacional del Seguro de Salud (ANSSAL) como sus agentes están sometidos legalmente por regla general a la competencia federal, admitiéndose como única excepción en la misma norma, la de optar por la justicia ordinaria cuando son actores, que no es el caso de autos.

Conforme a ello y encontrándose la demandada OSP. inscripta en el Registro Nacional de Obras S.es de la Superintendencia de Servicios de Salud – RNOS_1-1450-5 CUIT X.-, revistiendo la calidad de obra s. comprendida dentro del art. 1° de la Ley 23.660, resulta ser agente natural del Seguro Nacional de Salud -Ley 23.661 art. 25-; y conforme lo determina el art. 38 de la normativa

referida, se encuentra sometida exclusivamente a la jurisdicción federal.

El texto del art. 38 de le Ley 23.661 es preciso, y no da lugar a interpretaciones diversas, no pudiendo el intérprete variar su contenido, al grado de prescindir de él.

Más allá de ello, a fin de dispersar toda duda sobre la competencia en razón a las acciones de amparo, la jurisprudencia también ha dicho: "En la especie, la accionante demanda por vía de amparo constitucional a la obra s. P.A.M.I., es decir el Instituto Nacional de Servicios S.es para Jubilados y Pensionados, a fin de que cubra el servicio de entrega de medicamentos que detalla. De los términos de la demanda surge claro que resulta competente la Justicia Federal. Ello así, por cuanto el art. 38 de la ley 23.661 que regula las obras s.es - en la especie el demandado es un Instituto de servicios s.es de carácter nacional-, dispone que están sometidas exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la jurisdicción ordinaria sólo cuando fueren actoras. (Cfme. C.Tucumán Sala 2 "SALINAS José Guillermo c/ Pami Delegación Tucumán s/ amparo, 20/06/03, Sentencia N°: 193) "En un precedente análogo, ante una acción de amparo dirigida por un afiliado en contra de la Obra S. Bancaria, la Corte local (sentencia del 30 de agosto de 2006, dictada en autos: "CARERAS, Mirta Noemí por su hijo menor vs. Obra S. Bancaria Argentina s/ Amparo - Recurso de Apelación", Expte. CJS 28.516/06, registrada al t. 108, f° 329/344) (CApel. CC. Salta, Sala III, año 2007, f° 651/654) reparó en la jurisprudencia de la Corte Federal, que siguiendo el dictamen del Procurador Fiscal, dijera: La ley 23661, relativa al Sistema Nacional del Seguro de Salud, en su

art. 38, establece que la ANSSAL y los agentes de seguro estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la correspondiente justicia ordinaria cuando fueren actoras. Atento a la naturaleza de orden público que reviste el citado cuerpo normativo y la asignación de competencia allí prevista, al ser la demandada una obra s., como así también encontrándose en juego cuestiones relativas a la prestación de sus servicios, entre los cuáles se encuentra la cobertura obligatoria de medicamentos (tema regulado por el art. 28 de la Ley 23.661).”

El criterio expuesto ha sido reiterado en un fallo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recaído en la causa “K., J. c/ S. M. S.A.” en el que haciendo suyo el dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante, dijo que es competente la justicia civil y comercial federal para entender en la acción de amparo en la cual se demanda a un prestador de servicios médicos procurando el cumplimiento de las prestaciones totales a su cargo… con fundamento en el art. 43 de la Constitución Nacional, en las Leyes 23.660 y 23.661, decretos y resoluciones complementarias del Ministerio de Salud y Acción S. de la Nación, lo cual remite al estudio de dichos preceptos con influencia decisiva respecto a cuestiones concernientes a la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional que involucra a las obras s.es y a los prestadores privados.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora (ID 714079) y confirmar la providencia fechada el 15 de junio de 2022.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en Comodoro

Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora (ID 714079) y confirmar la providencia fechada el 15 de junio de 2022.

2) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° 300 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS