

Derecho A La Salud Amparo Cobertura De Medicamentos Excepcion De Incompetencia Competencia Federal

JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Amparo. Cobertura de medicamentos. Excepción

de incompetencia. Competencia federal No obstante la incompetencia de la justicia provincial para expedirse, se mantiene la cautelar que había ordenado a la obra social demandada a proveer a la amparista los medicamentos que necesita. En la ciudad de Dolores, a los diez días del mes de noviembre del año dos mil quince, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 94.977, caratulada: "PASTORE, SANDRA NOEMI C/ OSPRERA S/ ACCIÓN DE AMPARO", votando las Señoras Juezas según el siguiente orden: Doctoras María R. Dabadie y Silvana Regina Canale. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES

1a. ¿Se ajusta a derecho al resolución apelada? 2a. ¿Qué corresponde decidir? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO: I. Contra el decisorio de fs. 17 y vta., interpone recurso de apelación la obra social demandada a fs. 24/28 que funda en el mismo acto; concedido a fs. 29 y sustanciado a fs. 30/31. Mediante dicho pronunciamiento la iudex a quo, en cumplimiento de las resoluciones n° 1358 y 1794 emanadas del Superior Tribunal Provincial, ordena la remisión de los presentes a la Receptoría General de Expedientes Departamental a fin de que proceda a su sorteo, incluyendo en ese acto también a su Juzgado. Asimismo, en virtud de los derechos en litigio hizo lugar a la medida cautelar solicitada al hallar acreditada la verosimilitud en el derecho, en virtud de lo cual ordena que la obra social de forma inmediata, arbitre las medidas necesarias para suministrar a Sandra Noemí Pastore, la medicación que allí detalla. Ello resulta recurrido por la demandada; en primer término señala que no se dan en el caso los presupuestos básicos para la procedencia de la medida cautelar, pues conforme la auditoría médica realizada por su parte, la paciente no requiere de los medicamentos solicitados no obstante lo prescripto por su médico particular. Sostiene que el actuar de su mandante no ha resultado arbitrario, sí conteste con la justificación médica necesaria para proveer lo pretendido. En segundo término, plantea excepción de incompetencia respecto de la justicia provincial, pues al resultar demandada una Obra Social comprendida en el art. 1 ley 23.660 -Agente del Sistema Nacional de Seguro de Salud (art. 15 ley 23.661)-, debe ser interpuesta la acción ante la Justicia Federal. II. Cuestiones previas. Fundado que fuera el recurso de apelación interpuesto y concedido a fs. 29, advierto que los presentes han sido elevados a la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata (fs. 32), con el fin de que conozca en dicho recurso. Una vez allí radicados, pasan los autos a resolver (fs. 33), el Tribunal se declara incompetente, se devuelven al Juzgado de origen y luego se elevan a esta Alzada (fs. 37). Sin embargo, no se advierte la razón por la cual el Juzgado de origen ha remitido las actuaciones a aquel órgano que no es su Tribunal de Alzada (arts. 1 y 8 de la ley orgánica del poder judicial n° 5827), sin que se configure algún otro presupuesto para ello. En el caso se ha impugnado una resolución judicial y no un acto administrativo particular o general, omisión o vía de hecho de la Provincia o de uno de los entes enumerados en el art. 166 quinto párrafo de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que habilite la intervención del órgano referido, siendo éste y no otro el Tribunal competente para la revisión de lo resuelto a fs. 17. El Juzgado de Paz de General Belgrano ordena la remisión en dos oportunidades (fs. 29 y 32), generando un dispendio jurisdiccional incompatible con la tutela judicial rápida y efectiva que toda causa requiere, máxime cuando se trata de un proceso de amparo, muñado de trámites acotados en pos de aquel fin (ley 13.928) y del principio de economía de procedimientos (conf. art. 34, Inc. 5°, Ap. e) del CPCC). La adecuada prestación del servicio de justicia que tutele los derechos de las partes es una exigencia para el Poder Judicial, y para lograrlo es necesario conducir el proceso en términos precisos, evitando dispendios de actividad jurisdiccional (arts. 7, 8, 9 y 25, Pacto de San José de Costa Rica; 18 de la Constitución Nacional; 15 de la Constitución de Buenos Aires). III. Tratamiento de los agravios expuestos a fs. 24/28 (OSPRERA). a. Competencia. Analizado lo actuado se advierte que el debate se trata de una acción por la que se pretende la entrega de medicamentos por parte de OSPRERA a los fines de poder contrarrestar la enfermedad que padece la actora. Cabe puntualizar al respecto que el art. 3 de la ley 13.928 establece que ?...en la acción de amparo será competente cualquier juez o Tribunal Letrado de primera o única instancia con competencia en el lugar donde el hecho, acto u omisión cuestionado, tuviere o hubiese de tener efectos...? En la especie, se observa que la presente acción de amparo fue iniciada ante un juez provincial (Juez de Paz Letrado de General Belgrano), con el objeto de asegurar la tutela judicial continua y efectiva y el acceso a la justicia (art. 15 Constitución de la Provincia de Buenos Aires), máxime teniendo en cuenta el derecho a la salud que pretende garantizar el recurrente a través de la pretensión incoada (arts. 36 Constitución Provincial). Sin embargo, se desprende de autos que quien reviste la condición de parte demandada es la Obra Social del Personal Rural y Estibadores de la República Argentina (Osprera) (v. fs. 12/16), que se encuentra comprendida en el

régimen de la ley 23.660 (arts. 1 y 6) y ser agente natural del seguro de salud reglamentado por la ley 23.661, estando sometida a la competencia federal, ya que el art. 38 de aquel ordenamiento establece de modo específico y con exclusividad esa jurisdicción y sólo permite actuar ante la justicia ordinaria, cuando fuese actora. Precedentes jurisprudenciales han establecido la competencia de los juzgados federales de primera instancia en lo Civil y Comercial y que los agentes de seguros se encuentran sometidos a la jurisdicción federal cuando se susciten cuestiones relativas al Régimen del Sistema Nacional de Seguro de Salud (arts. 2, 15, 38 ley 23.661) ello es: en asuntos sobre prestación de un servicio de salud y su control por el Estado, tal como ocurre en la especie (in re ?Talarico? Fallo, 315:2292, sentencia del 6-X-1992, CSJN). Con idéntico criterio se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal Provincial, al señalar que tanto la Administración Nacional de Seguro de Salud (ANSSAL) cuanto sus agentes (arts. 6 y 14 de la ley 23.660) 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 actoras (SCBA, Ac. 58.089, sent. 3-9-1996; Ac. 83.821, sent. 26-10-2005, Ac. 94.490, sent. 2-9-2009). Por tales razones, entiendo que la presente causa resulta ajena a la competencia de la justicia provincial, siendo propia de la jurisdicción federal (art. 1 inc. ?c?, ley 23.660 y 38, ley 23.661; causa de esta Alzada n° 91.076). Corresponde por lo tanto hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en este tramo y dejar sin efecto lo ordenado por la iudex a quo respecto a la remisión de los presentes a la Receptoría General de Expedientes Departamental a fin de que proceda a su sorteo en cumplimiento de las Res. N° 1358 y 1794 de la SCBA.

b. Naturaleza de los derechos comprometidos: Revisión de la medida cautelar. Remisión de las actuaciones a la Justicia Federal. Aun definida de este modo la cuestión de la competencia corresponde destacar, que ello no obsta a analizar la procedencia y mantenimiento de la medida cautelar dictada por el Juzgado de origen, conforme los fundamentos que expondré a continuación. Es sabido que los tribunales deben abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia (art. 196, 1° párr., del CPCC). Sin embargo, se ha interpretado que las medidas precautorias pueden ser tomadas aun cuando el procedimiento esté suspendido a raíz de una contienda de competencia, correspondiendo dictarlas al juez que está interviniendo en el asunto en el momento en que son requeridas, sin perjuicio de que luego sea declarado incompetente, cualquiera sea la competencia de que se trate. Asimismo, se entiende que la actividad del juez en estos casos es excepcional y deben hallarse en juego razones de urgencia claramente apreciables (Falcón, Enrique M. ?Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial?, Rubinzal-Culzoni editores, 1° ed., 1° reimp. Santa Fe, 2011, t. IV, págs. 122/123). Por su parte, en el CPCC se establece que la medida ordenada por un tribunal incompetente será válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de dicho cuerpo legal, circunstancia que impone analizar si se cumplen en el caso los requisitos de procedencia para otorgar la medida cautelar peticionada. Es en dicho contexto que, en atención a las particularidades del caso, los intereses en juego y la urgencia alegada justifica hacer excepción al principio general que impide al juez incompetente dictar medidas cautelares. La Constitución de la Provincia reconoce expresamente entre los derechos sociales los correspondientes a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos. En consonancia con ello y en virtud de lo dispuesto en los Tratados Internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22), se ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud, comprendido dentro del derecho a la vida y expresado que existe en cabeza de las autoridades públicas una obligación impostergable de garantizarlos con acciones positivas (arts. 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y 36 inc. 8 de la Constitución Provincial). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resaltado que "el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional" ("Fallos", 302:1284; 310:112). También ha dicho que "el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental" ("Fallos", 316:479, 323:3229). Con pie en esos principios, concluyo en que resulta válida la intervención del juzgador incompetente, pudiendo por ende esta Alzada por iguales fundamentos proceder a su revisión. Es que los propios alcances de la medida dictada indican que son mayores los gravámenes que podrían derivarse de una falta de respuesta actual que los que eventualmente se derivarían de un provisorio avance liminar en el estudio de la cautela pedida, que de ningún modo pretende menoscabar las facultades del juez de la causa. Dicho ello y en este sendero de revisión, cabe señalar que las medidas cautelares proceden siempre que el interesado justifique sumariamente la causa que lo legitima y los derechos en litigio pudieren sufrir un perjuicio inminente o irreparable (arts. 195 sgtes. y ccdtes. del CPCC; causa de esta Alzada n° 87.650). Pues para la procedencia de la medida pretendida resulta necesario cumplir con los presupuestos de viabilidad de todas la medidas cautelares, es decir, acreditación de la verosimilitud del derecho, peligro en la demora y cautela suficiente. Sabido es que no resulta necesaria una prueba irrefutable del derecho en que se funda la medida, resultando suficiente su acreditación prima facie. Sentado ello, y en relación al primer requisito -verosimilitud del derecho-, señala el recurrente que no ha sido demostrado en el caso. Pues bien, analizadas las constancias de autos, a los fines de obtener un anticipo jurisdiccional como el que se pretende, se observa que la actora ha justificado el ?buen derecho? en que funda su petición. La amparista y sin perjuicio de lo que se acredite y a posteriori se resuelve en definitiva, ha acompañado constancias

que demuestran la enfermedad que padece (fs. 2 y 5/7), como así la denegatoria de la Obra Social demandada a suministrar los medicamentos para su tratamiento (fs. 4). Si bien para disponer la medida cautelar no se requiere la máxima certeza, sí al menos demostrar la posible afectación de los derechos, tal como ocurre en el caso. En virtud de lo dicho, se advierten razones suficientes que avalan el dictado de la medida cuestionada. Es pertinente destacar, por otra parte, que las medidas cautelares no causan estado. Por el contrario, éstas pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas. Es decir, tienen carácter provisional (conf. Fenochietto, Carlos E., ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales?, Ed. Astrea, 1999, t. 1, pág. 700). En virtud de ello, estimo ajustada a derecho la medida cautelar dictada, debiendo desestimarse el agravio formulado y mantener la misma. IV. En consecuencia, y en virtud del mantenimiento de la medida cautelar dictada en orden a los derechos comprometidos, si bien corresponde el archivo de las actuaciones conforme lo expresa el art. 352 inc. 1 del CPCC de acuerdo a lo señalado en torno a la incompetencia de la justicia provincial, lo cierto es que a fin evitar demoras con el inicio de un nuevo trámite no corresponde su archivo, debiéndose remitir las mismas al Juzgado Federal Departamental que resulta competente a fin de continuar con el trámite con conocimiento del Juzgado de origen mediante oficio a librarse por Secretaría con copia de la presente sentencia. Ello en tanto no resulta posible interpretar que el archivo de las actuaciones motivado en la declaración de incompetencia conlleve automáticamente el levantamiento de las cautelares ordenadas y cumplidas, toda vez que este tipo de medidas, por su propia finalidad, no puede verse afectada por la defensa opuesta por la parte demandada luego de su dictado; ello sin perjuicio de que se haga valer ante el juez competente en la causa principal el derecho que consagra el art. 203 del mismo ordenamiento. V. Las costas de esta instancia se impondrán en el orden causado atento la suerte parcial del recurso interpuesto (art. 68 del CPCC). CON LA MODIFICACIÓN PROPUESTA EN TORNO A LA COMPETENCIA, VOTO POR LA AFIRMATIVA. LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO: Por lo expuesto propongo al Acuerdo, confirmar la resolución apelada en lo principal que decide respecto de la medida cautelar; declarar incompetente al Juzgado de Paz Letrado de General Belgrano, y remitir las actuaciones al Juzgado Federal Departamental a fin de continuar con el trámite. Líbrese por Secretaría con copia de la presente sentencia, oficio al Juzgado de origen para su conocimiento. Costas de esta instancia en el orden causado atento la suerte parcial del recurso interpuesto (arts. 7, 8, 9 Y 25, Pacto de San José de Costa Rica; 18, 43 y 75 inc. 22 Const. Nac.; 15, 36 inc. 8, 166 Const. Prov.; arts. 1 ley 23.660, 15 ley 23.661; arts. 1 y 8 de la ley orgánica del poder judicial n° 5827; ley 13.928; arts. 34, Inc. 5°, Ap. e), 68, 196, 203, 352 inc. 1 del CPCC). ASI LO VOTO. LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE SENTENCIA CONSIDERANDO: Corresponde confirmar la resolución apelada en lo principal que decide respecto de la medida cautelar; declarar incompetente al Juzgado de Paz Letrado de General Belgrano, y remitir las actuaciones al Juzgado Federal Departamental a fin de continuar con el trámite. Líbrese por Secretaría con copia de la presente sentencia, oficio al Juzgado de origen para su conocimiento. Costas de esta instancia en el orden causado atento la suerte parcial del recurso interpuesto. POR ELLO, y demás fundamentos del precedente Acuerdo se confirma la resolución apelada en lo principal que decide respecto de la medida cautelar; se declara incompetente al Juzgado de Paz Letrado de General Belgrano, y se remiten las actuaciones al Juzgado Federal Departamental a fin de continuar con el trámite. Líbrese por Secretaría con copia de la presente sentencia, oficio al Juzgado de origen para su conocimiento. Costas de esta instancia en el orden causado atento la suerte parcial del recurso interpuesto (arts. 7, 8, 9 Y 25, Pacto de San José de Costa Rica; 18, 43 y 75 inc. 22 Const. Nac.; 15, 36 inc. 8, 166 Const. Prov.; arts. 1 ley 23.660, 15 ley 23.661; arts. 1 y 8 de la ley orgánica del poder judicial n° 5827; art. 3 ley 13.928; arts. 34, inc. 5°, Ap. e), 68, 196, 203, 352 inc. 1 del CPCC). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. 006018E