

Tratamiento De Fertilizacion Asistida De Alta Complejidad Competencia Federal

JURISPRUDENCIA

Tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad.

Competencia federal En el marco de una acción de amparo, se anula la sentencia que admitió la acción y ordenó a la obra social demandada que otorgue el tratamiento requerido por la amparista. Santa Fe, 1 de marzo de 2016. 1ª ¿Es admisible el recurso interpuesto? 2ª En su caso, ¿Es procedente? 3ª En consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar? 1ª cuestión. - El Dr. Falistocco dijo: Mediante decisorio de fecha 25 de marzo de 2015, registrado en A. y S. T. 261, págs. 230/232, esta Corte admitió la queja interpuesta (Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00509841-3), deducida por la Obra Social accionada contra la resolución del 4 de setiembre de 2014 dictada por la Cámara en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Rafaela por entender que las alegaciones de la Obra Social del Personal de la Construcción -invocando denegatoria del fuero federal- contaban ?prima facie? con suficiente asidero en las constancias de autos, e importaban articular con seriedad planteos que podían configurar hipótesis de inconstitucionalidad con idoneidad suficiente como para operar la apertura de esta instancia de excepción. El nuevo análisis de admisibilidad que impone el artículo 11 de la ley 7055 efectuado con los principales a la vista, me conduce a ratificar aquella conclusión, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General a fojas 345/352v. Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión los Dres. Netri y Spuler y el Dr. Gutiérrez, expresaron idénticos fundamentos a los expuestos por el Dr. Falistocco y votaron en igual sentido. 2ª cuestión. - El Dr. Falistocco, dijo: 1. La Materia litigiosa puede resumirse así: 1.1. Ante el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela, Marisa Soledad Fernández y Alberto Guillermo Basualdo promovieron recurso de amparo contra la Obra Social del Personal de la Construcción y/o contra quien resultara jurídicamente responsable con el objeto de obtener la cobertura total del tratamiento de fecundación asistida de alta complejidad (técnica I.C.S.I.) pidiendo que el procedimiento se practicase en la Clínica Parra de la ciudad de Rafaela y de acuerdo a las especificaciones que al momento de realizarla determine el médico tratante de la pareja, bajo apercibimiento de sanciones conminatorias hasta su efectivo cumplimiento. Todo con más las costas del proceso (fs. 68/81v.). En la demanda relataron que ambos tenían 25 años; que se encontraban casados desde el 18/09/2008; que eran afiliados a OS.PE.CON.; que teniendo en cuenta la historia clínica de la Señora Fernández la urgencia en obtener la cobertura del 100 por ciento del tratamiento prescripto por el médico personal de la pareja Dr. J. C. A. resultaba vital, por lo que solicitaron que se estuviera a lo indicado por su médico ya que -afirmaron- las obras sociales no pueden disponer sobre el modo, forma, tiempo y lugar de realización de las prestaciones de salud y solo deben limitarse a lo establecido entre los pacientes y su médico personal. Alegaron que no aceptarían mecanismo de reintegro alguno y solicitaron la cobertura efectiva de la práctica solicitada previamente a su realización bajo los términos de la ley 26.862 y su decreto reglamentario. Adujeron que el contrato que los une a la obra social demandada se caracterizaba como una relación de consumo en los términos del artículo 3 de la ley 24.240. Expresaron que luego de la intimación extrajudicial que cursaron en fecha 08/10/2013 y 11/11/2013, la accionada ?rechazó la cobertura del tratamiento a realizarse por los médicos tratantes de la pareja? y en su lugar les ofrecieron trasladarse a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los fines de efectuar consulta con un médico desconocido para ellos. Por último, solicitaron se declare la inconstitucionalidad del artículo 38 de la ley 23.661 en caso de que la accionada invocara la competencia federal del caso. 1.2. A fojas 95/115 compareció OS.PE.CON. e interpuso excepción de incompetencia con base en el artículo 38 de la ley 23.661, contestó la acción de amparo y solicitó su rechazo con costas. 1.3. Por resolución 358 del 23 de junio de 2014, el Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela, rechazó la excepción deducida por la demandada y desestimó la demanda de amparo, imponiendo las costas a la vencida (fs. 159/182v.). 1.4. Apelado tal pronunciamiento por la parte actora en forma total y por la obra social demandada en forma parcial -tan solo en el punto relativo al rechazo de la excepción de incompetencia interpuesta por su parte-, la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela admitió la apelación de los amparistas y rechazó el recurso de apelación interpuesto por la Obra Social del Personal de la Construcción, revocando en un todo lo resuelto por el Juez de grado, y en su lugar, admitió la acción de amparo ordenando a la accionada que otorgue efectivamente la cobertura total correspondiente a la prestación asistida de alta complejidad (técnica I.C.S.I.), a realizarse en la clínica y con el médico tratante solicitado por la parte actora, imponiendo las costas de ambas instancias a la demandada por resultar vencida en su posición (cfr. fs. 261/269). Los Magistrados entendieron -básicamente- que frente a la pretensión de otorgamiento de prestaciones a cumplir por la obra social, no cabía la aplicación del fuero federal en función de lo dispuesto por el artículo 38 de la ley 23.661, ya que el supuesto de autos no dejaba de ser un reclamo individual de naturaleza civil que debía caer dentro de la órbita de la ley 24.240 que no se encontraba comprendido en los casos de competencia de la justicia federal, apartándose expresamente de su anterior criterio expuesto en la sentencia registrada al Tomo N°

18 -Res. N° 107 -Fo. 86/88, dictada en los autos caratulados ?Expte. N° 64 -Año 2.012 -Podio, Gerardo Miguel c. OSPECON Construir Salud Delg. Rafaela s/ Amparo?. 2. Contra esta decisión, la Obra Social perdidosa interpuso su recurso de inconstitucionalidad en los términos del artículo 1 inciso 3 de la ley 7055 (fs. 273/289). Adujo que la sentencia cuestionada lesionó sus derechos y garantías de raigambre constitucional en violación a los artículos 1, 7, 8, 9, 14, 15, 20, 21 y 95 de la Constitución provincial y 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 75 inciso 22, de la Carta Magna nacional. Se agravió de que no se hizo lugar a la excepción de fondo de incompetencia y de que se revocó el fallo de primera instancia que consideraba improcedente el amparo, cargándola con las costas. En relación a la excepción de incompetencia sostuvo que los Sentenciantes decidieron en violación a la competencia federal establecida expresamente en la ley (art. 38, ley 23.661). Al respecto alegó que la Cámara incurrió en arbitrariedad normativa, fáctica y probatoria pues dejó de lado las leyes 23.660 y 23.661 -sin declaración de inconstitucional alguna- y se apartó de la jurisprudencia de esta Corte local (?Podio?) y del Máximo Tribunal nacional (?Tallarico? y ?Kogan?) en cuanto a que al ser demandada la obra social que forma parte del Sistema Nacional de Salud, resulta competente la Justicia Federal. Aseveró que la sentencia impugnada incurrió en excesivo rigor formal en sus razonamientos pues descalificó las leyes 23.660 y 23.661 pretendiendo aplicar el artículo 3 de la ley 24.240 que -a su entender- no interviene en la relación obra social-afiliado. En otro orden de consideraciones adujo que la sentencia atacada incurrió en falta de fundamentación suficiente pues revocó el fallo de baja instancia pese a que los actores nunca acreditaron los extremos necesarios para que el amparo proceda. En cambio -dice- su parte sí demostró la falta de urgencia; acreditó que a los actores se les ofreció el tratamiento y la cobertura de los gastos a realizarse con un prestigioso médico especializado en fertilización en un efector propio de alta complejidad localizado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que los amparistas no aceptaron el ofrecimiento. Añadió que los actores tenían conocimiento pleno de que los tratamientos de alta complejidad -como I.C.S.I. y Bay Pass Gástrico- entre otros, la demandada los realizaba en la ciudad autónoma de Buenos Aires y que la prueba testimonial al respecto presentada por su parte no fue impugnada ni contestada por la parte actora. Por último, se agravió de la imposición de costas, ya que -dijo- había razones plausibles para litigar en defensa de sus derechos.

3. La Alzada denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada, por decisión del 11 de noviembre de 2014, en el entendimiento de que la sola discrepancia del impugnante con los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la resolución impugnada, no habilita el recurso deducido (fs. 307/308v.) accediendo la obra social accionada a la instancia extraordinaria por vía de queja, como lo expresé al tratar la primera cuestión. 4. Se advierte liminarmente que la resolución ahora impugnada, en cuanto dispuso que ?...En un nuevo análisis del tema de la competencia, esta Cámara concluyó que como la obra social o empresa de medicina prepaga y los afiliados están vinculados por un contrato de consumo, corresponde se resuelvan las cuestiones teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, la ley 24.240 y el principio general que manda custodiar especialmente los derechos de la parte más débil en una relación contractual (...) En virtud de este nuevo estudio, con el marco legal citado, y en especial con las disposiciones del Art. 52 de la ley mencionada, se ha variado la jurisprudencia entendiéndose que es competente la justicia ordinaria?, debe ser anulada. En efecto: La pretensión de la parte actora postulada en la demanda -según lo relatado- consiste en que se reconozca su derecho a la realización de un procedimiento de alta complejidad -en este caso de fertilización humana asistida mediante técnica I.C.S.I.- bajo una ?modalidad? de cumplimiento de la prestación determinada (lugar y médico tratante) por parte de una Obra social cuyo régimen legal está básicamente constituido por las leyes 23.660 y 23.661, revistiendo como agente natural del Sistema Nacional del Seguro de Salud. Así, los amparistas pretenden que el mencionado tratamiento de alta complejidad se practique en la Clínica Parra de la ciudad de Rafaela, de acuerdo a las especificaciones que al momento de realizarla determine el médico tratante de la pareja, el Dr. J. C. A.; mientras que la Obra social accionada en su carácter de Agente del Seguro de Salud ofrece brindar la prestación ?a través de sus servicios propios o prestadores contratados por ella a tal fin, en un todo de conformidad con el Programa Médico Obligatorio en la especialidad requerida? (cfr. f. 18), aduciendo que la clínica Parra de la ciudad de Rafaela no es su prestadora en la especialidad, señalando a su prestador -Dr. P.- quien atiende en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en una Clínica de Alta Complejidad, disponiendo un turno para la atención, en cuya oportunidad el matrimonio deberá presentar -a efectos de dilucidar si procede o no la cobertura- todos los estudios realizados hasta la fecha, ofreciendo asimismo quedar a cargo de los gastos de reintegro ocasionados por el traslado hasta esa ciudad. De las circunstancias del caso expuestas surge que la materia jurídica debatida suscita indudablemente competencia federal, ya que en el ?sub judice? se encuentran en discusión y están en juego los principios involucrados en la ley 23.661, ello en la medida en que el conflicto trabado puede resultar dañoso a la instrumentación o planificación de la entidad demandada, debiendo los jueces federales sustanciar y juzgar la presente causa, en virtud de las razones que a continuación se exponen: Es necesario recordar que esta Corte ha ido delineando algunos conceptos en torno a la competencia federal o provincial de lo debatido en el caso. Sobre el punto, este Cuerpo ha dicho que el principio general es que conforme al artículo 38 de la ley 23.661 cuando una obra social reviste el carácter de demandada la competencia corresponde al fuero federal (?Albornoz?, A. y. S. T. 254, págs. 51/58); y que debe

examinarse en cada caso concreto la materia jurídica debatida, pues si las pretensiones articuladas en su contra exceden las previsiones contempladas por las leyes 23.660 y 23.661, la cuestión no pertenece a la competencia federal y corresponde a la competencia ordinaria (Palacio de Caeiro, Silvia B.: ?Competencia federal en razón de la materia?, Buenos Aires, LA LEY, 1999, pág. 205). En similar sentido se ha dicho que -como regla general- no corresponde la competencia federal en razón de la materia en los supuestos de demandas civiles o laborales, iniciadas en contra de las obras sociales, en tanto no se encuentren debatidos conflictos que afecten la instrumentalidad o la planificación de las prestaciones médicos-asistenciales que regula la ley de obras sociales y de salud N° 23.661 (Fallos: 321:1741; 320:677; citados por Palacio de Caeiro, S., ob. cit.). La Corte nacional también ha sostenido, compartiendo lo dictaminado por el Procurador General, que ?... desde que en el presente caso, en que está en juego el ejercicio por parte de un particular de una acción personal de índole comercial, contra una obra social, no cabe considerarlo comprendido en lo se refiere el art. 38 de la ley 23.661, que establece la competencia federal civil y comercial tan solo para aquellas cuestiones que de un modo u otro resulten ser violatorias de los principios involucrados por la citada ley y en la medida en que los conflictos resulten dañinos a la instrumentación o planificación de la misma? (Fallos:304:1222; 314:1855 y 327:3875). En esta línea se ha expedido el Máximo Tribunal de la Nación al decir que ?Las cuestiones que conducen, en último término, a la aplicación e interpretación de normas, reglamentos y decisiones 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; relaciones que se hallan regidas o alcanzadas por normas federales, deben tramitar ante dicha jurisdicción ?ratione materiae? (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, Fallos:330:810; en idéntico sentido, Fallos: 329:2823)?. Más específicamente in re ?Podio?, de fecha 23 de junio de 2014, esta Corte -por mayoría- declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el amparista contra la sentencia de la Cámara en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela, que en dicha oportunidad entendió que cabía la aplicación del fuero federal en función de lo dispuesto por el artículo 38 de la ley 23.661, en un amparo tendente a que OS.PE.CON. autorizara un procedimiento de alta complejidad -intervención quirúrgica de by pass gástrico laparoscópico- con determinada ?modalidad? en lo atinente a la clínica y al médico tratante. Estas pautas, debían ser valoradas integralmente por la Alzada, siguiendo en especial el camino trazado en los antecedentes de esta Corte y del Máximo Tribunal nacional. Por estas razones, encontrándose en discusión los principios involucrados en las leyes 23.660 y 23.661 y en la medida en que el conflicto supone la toma de decisiones concernientes a la estructura del sistema de salud implementado por el Estado nacional que puede resultar dañino a la instrumentación o planificación de una entidad que actúa como agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud, la decisión de la Cámara aquí cuestionada resulta irrazonable al exceder las posibilidades hermenéuticas de las normas en juego y además, al apartarse de la doctrina constitucional que sobre la materia ha elaborado el Máximo Tribunal de la Nación, seguida por esta Corte. Ello impone la descalificación de la sentencia impugnada en tanto, bajo la pretendida fundamentación de que las pretensiones deducidas en litigio debían resolverse en el marco de lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución nacional y la ley 24.240, la Cámara se apartó de la interpretación de las normas federales en juego (leyes 23.660 y 23.661) conforme al alcance asignado a ellas por este Cuerpo en consonancia con la doctrina delineada por el Máximo Tribunal de la Nación y que en el caso asume el carácter de ?intérprete final de la Constitución? (Fallos: 1:340). Las razones recién expuestas se erigen como doctrina constitucional de seguimiento obligatorio, imponiéndose recordar -en tal sentido- el tradicional criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de que, no obstante que ese Tribunal sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos y sus fallos resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllos (Fallos: 25:364; 212:51 y 160), toda vez que por disposición de la Constitución nacional y de la correspondiente ley reglamentaria, la Corte Suprema tiene autoridad definitiva para la justicia de la República (arts. 116, Constitución nacional, y 14, ley 48; Fallos: 212:51). Este deber de los tribunales no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de la Corte, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste y, en consecuencia, la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver las causas sometidas a su juzgamiento (doct. de Fallos: 212:51; 312:2007), de suerte tal que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen la posición adoptada por el Tribunal en su carácter de intérprete supremo de la Constitución nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos: 307:1094; 311:1644 y 318:2060). Lo expuesto baste para anular el pronunciamiento como acto jurisdiccional vado por no resultar derivación razonada del derecho vigente con sujeción a los hechos comprobados de la causa.

Voto por la afirmativa. Los Dres. Netri y Spuler y el Dr. Gutiérrez, expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por el Dr. Falistocco y votaron en igual sentido. 3ª cuestión. - El Dr. Falistocco, dijo: Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y anular la sentencia impugnada. Disponer la remisión de la causa al Tribunal que corresponda a fin de que dicte nuevo pronunciamiento. Costas al vencido (art. 12, ley 7055).

Así voto. Los Dres. Netri y Spuler y el Dr. Gutiérrez, dijeron que la resolución que correspondía adoptar era la propuesta por el

Dr. Falistocco y así votaron. En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia resolvió: Declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y, en consecuencia, anular la sentencia impugnada. Remitir los autos al Tribunal subrogante que corresponda para que juzgue nuevamente la causa. Costas al vencido (art. 12, ley 7055). Registrarlo y hacerlo saber. Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Presidente y los señores Ministros por ante mí, doy fe. Roberto H. Falistocco. - Rafael F. Gutierrez. - Mario L. Netri. - Eduardo G. Spuler.

015371E