

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 5 días del mes de Junio del año dos mil catorce, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Cuarta Circunscripción Judicial, integrada al efecto con los Dres. Raúl F. Santos y Luis F. Méndez por subrogancia legal, con asiento de funciones en esta ciudad, para resolver en los autos caratulados: “ROMERO DAGOBERTO SAUL c/ OSECAC s/ AMPARO” (Expte. N° 2551-SC14);

VISTOS:

A fs. 14/26 interpone acción de amparo el Sr. Dagoberto Saúl Romero, con patrocinio letrado, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, 43 de la Constitución Provincial y leyes que reglamenten su ejercicio, contra la Obra Social de Empleados de Comercio, con domicilio en calle 9 de Julio N° 378, 1er. Piso de esta ciudad, a efectos que la misma cumpla con las prestaciones médicas a su cargo consistentes en CPAP S8 o S9 más termohumidificador Resmed, más máscara Facial Quattro Tamañano S, equipo destinado a tratamiento de Apnea en el domicilio durante el sueño.

Que dado el carácter urgente que reviste el caso solicita la prestación señalada como medida cautelar.

Asimismo, sin perjuicio de la competencia Federal que surge, atento tratarse la demandada de una obra social comprendida en las disposiciones de la Ley 36.660 (art. 1 inc. a) y encontrándose inscripta como agente del Seguro Nacional de Salud (art. 5° de la Ley 23.661), solicita entienda en el presente este Tribunal atento el riesgo de vida que corre el peticionante.

Relata el amparista que es afiliado a la Obra Social de Empleados de Comercio, siendo empleado en relación de dependencia del comercio con nombre de fantasía "Cosmos Tv" hace 32 años.

Que en fecha 28 de noviembre, y como consecuencia del exceso de peso, sufrió un paro cardio respiratorio con diagnóstico actual de síndrome de apnea Hipopnea Obstructiva del sueño de grado severo la cual es acompañada con obesidad mórbida. Como consecuencia de su estado se encuentra en riesgo de muerte súbita (arritmias cardíacas graves, accidente cerebro vascular y muerte durante el sueño).

CONSIDERANDO:

Corresponde en principio, analizar la competencia de este Tribunal para entender en la presente causa.

Y tal como lo expone el amparista, siendo que la acción se dirige contra una obra social que encuadra en los términos previstos por el art. 2° de la ley 23.661, el conocimiento

de la causa resulta privativo de la Justicia Federal, e impone al suscripto declinar la competencia atribuida.

Y es que conforme a lo dispuesto por el art. 38 de la citada normativa, "... los agentes del seguro estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la correspondiente a la justicia ordinaria cuando fueren actoras...".

Por lo que siendo entonces la demandada en autos una obra social comprendida en dicho precepto, tal extremo torna competente al fuero federal para conocer en la especie.

Así lo ha entendido la jurisprudencia, que por aplicación de la normativa citada, ha sostenido: "...La demandada forma parte del sistema nacional del seguro de salud en calidad de agente natural (conf. arts. 1º y 3º, segundo párrafo, ley 23.660). Por lo que resulta de aplicación el art. 38, Ley 23.661, en cuanto establece la jurisdicción federal en los casos en que la ANSSAL y los agentes del seguro de salud sean partes, pudiendo optar por la correspondiente justicia ordinaria cuando fueren actoras (conf. C.S.:Fallos 315:2292, esta sala, causas 11.742 del 10.11.94, 8700 del 01.12.94, 6582 del 27.04.95, 22.857 del 15.08.95, 4030 del 14.10.97 y 1987 del 02.04.98, entre otras).

Asimismo, nuestro Alto Tribunal se ha expedido respecto de la competencia "ratione materiae" en el amparo, sosteniendo que: "...Por muchas facultades que tenga el juez de amparo, y aún admitiendo su potestad jurisdiccional sobre todo otro poder o autoridad pública, va de suyo que la primera de las condiciones que debe reunir ese juez es su competencia. Sin ella, no podrá jamás constituirse en juez del amparo. Cualquier juez de la Provincia puede ser juez del amparo, pero un de la Provincia no puede entrar a entender en un asunto donde la materia no sea competencia provincial..." (STJRNSP, 126/92, "Martegoutte de Ramos Mejías s/Recurso de Amparo del 27/11/92).

Y en el mismo sentido se ha dicho que: "...debe entender la Justicia Federal en la acción de amparo promovida contra una obra social para obtener cobertura médico asistencial, tanto en razón de la materia como por la naturaleza normativa aplicable, en tanto ello afecta la instrumentación de las prestaciones de salud..." (conf. CNCiv., Tribunal de Superintendencia, 1997/07/29, RUII, Héctor c/ Obra Social Acero Paraná y Empresas Antecesores. La Ley, 1999-B-846, J. Agrup. caso 13645, Repertorio LL, Tomo LIX, 1999, A-I, pág. 389, nro. 270).

Por tanto, y amen de lo peticionado por el amparista, corresponde declarar la incompetencia de esta Tribunal para entender en autos.

Obiter dictum, si bien conforme a las disposiciones del art. 196, 2º párrafo, "... las

medidas ordenadas por un juez incompetente será válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este Capítulo, pero no prorrogará su competencia”, habilitaría a pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada a pesar de la incompetencia decidida sobre la cuestión de fondo, y solo cuando concurrieran razones de urgencia que habiliten su examen, habremos de señalar que de las constancias acompañadas no surge el requisito ineludible que acredite que el amparista sea afiliado a la Obra Social de Empleados de Comercio contra quien acciona. Y es que amén del intercambio epistolar cursado entre las partes, el recibo de sueldo adjunto es a un nombre diferente. Así tampoco, adjunta copia del carnet de afiliado, por lo que este Tribunal no puede merituar la legitimidad para actuar que dice detentar a fin de dictar la medida pretendida.

En mérito a ello la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería RESUELVE:

I.- Declarar la incompetencia de este Tribunal para entender en las presentes actuaciones.

II.- Atento la materia del presente, remítanse las actuaciones al Juzgado Federal de Primera Instancia con asiento de funciones en la ciudad de Gral. Roca, sirviendo la presente de atenta nota de remisión.

III.- Regístrese, notifíquese.

Con lo que terminó el ACUERDO, firmando los Sres. Jueces, Dres. Marcelo A. Gutiérrez, Raúl F. Santos y Luis F. Méndez, por ante mí, que certifico.-

Dr. Marcelo A. Gutiérrez Dr. Raúl F. Santos Dr. Luis F. Méndez
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

Dr. Jorge A. Benatti
Secretario de Cámara