



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

Expte. N° 12626/15 "GCBA c/ Obra Social del Personal de la Actividad Frutícola s/ cobro de pesos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido".

TRIBUNAL SUPERIOR:


I.- Objeto

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a efectos de dictaminar respecto del recurso de inconstitucionalidad concedido al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), conforme fs. 239.

II.- Antecedentes y síntesis de la cuestión debatida

Contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (en adelante, CCAyT), que confirmó la de primera instancia (cfr. fs. 217), el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (cfr. fs. 220/227), que fue concedido (cfr. fs. 231 vta.).

En el mismo, sostuvo que: a) la decisión debía equipararse a una sentencia definitiva porque le generaba un agravio de imposible reparación ulterior (cfr. fs. 200 vta.); b) la competencia había sido consentida por todos los sujetos intervinientes (cfr. fs. 223); c) el magistrado de grado ya había declarado la competencia del tribunal al inicio de las actuaciones, por lo que la decisión, teniendo en cuenta el momento procesal en el que se hallaba la causa, afectaba la cosa juzgada (cfr. fs. 223); d) la decisión afectaba la autonomía local (cfr. fs. 223 vta./224 vta.) y; e) la competencia federal, por regla, era una competencia de excepción (cfr. fs. 226 vta.).

 La Cámara, para resolver del modo en que lo hizo, sostuvo que de las normas en juego podía colegirse que las obras sociales comprendidas en el

marco de la Ley Nacional N° 23.660 sólo podían optar por la justicia ordinaria cuando fueran parte actora; el resto de los casos correspondía que tramitaran ante la justicia federal (cfr. fs. 217). Por tal razón, confirmó la decisión de primera instancia que había dispuesto remitir los actuados a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (cfr. fs. 191).

Recuérdese que las actuaciones se originaron en una demanda promovida por el GCBA contra la Obra Social de la Actividad Frutícola (sic), a fin de obtener el cobro de la suma de \$43.658,00.-, originada en el presunto incumplimiento de un convenio de asistencia médica hospitalaria celebrado entre ambas partes (cfr. fs. 1, pto. II y fs. 2 pto. III.2).

III.- Análisis de Admisibilidad

III. a) El recurso de inconstitucionalidad fue bien concedido, en la medida en que ha sido interpuesto en plazo, por escrito fundado y ante el tribunal que lo motiva (cfr. art. 28 de la Ley N° 402).

Además, la decisión resulta equiparable a una sentencia definitiva (cfr. art. 27 de la Ley N° 402) pues, como reiteradamente ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ), corresponde tal equiparación cuando la decisión sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local¹.

Asimismo, se halla configurado el requisito de introducir el recurso una cuestión constitucional (art. 27 de la ley citada), al hallarse en juego la potestad de la Ciudad de Buenos Aires de dirimir sus controversias ante los jueces de su

¹ Cfr. TSJ **Expte. N° 726/00** "GCBA c/ Soto", 21/3/01; doctrina reiterada, entre muchos otros, en los **Exptes. N° 12036/15** "GCBA c/ Obra Social de los Supervisores de la Industria Metalmeccánica de la República Argentina", 17/2/16; **N° 11852/15** "GCBA c/ Obra Social de la Federación Gremial de la Carne y sus Derivados", 23/10/15; **N° 11828/15** "GCBA c/ Obra Social Modelos Argentinos", 23/10/15; **N° 11362/14** "GCBA c/ Obra Social del Personal del Espectáculo", 31/8/15; **N° 11114/14** "GCBA c/ Obra Social del Personal de Fábricas de Pinturas", 27/5/15; **N° 8174/11** "Cámara Argentina de Arena y Piedra ", 19/10/11; **N° 8136/11** "Lubertino, María José", 19/10/11; **N° 8022/11** "Arenera Pueyrredón S.A.", 7/9/11; **N° 4909/06** "GCBA s/ queja en Administración General de Puertos", 13/6/07; **N° 2093/03** "GCBA c/ ENCOTESA", 9/4/03.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

2016 “Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina”

jurisdicción (art. 129 de la Constitución Nacional, y 1 y 106 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cfr. fs. 223 vta./226 vta.).

III. b) Entrando al análisis de la cuestión de fondo, cabe destacar que no discute si la accionada es un “agente de salud” en los términos de la Ley N° 23.661 (lo que surge, además, de la consulta a la página web www.sssalud.gov.ar, registro N° 1-0840-7).

Lo que hay que dilucidar en las presentes se relaciona con la interpretación y aplicación del artículo 38 de la ley citada. Concretamente, si la Obra Social del Personal de la Actividad Frutícola al ser parte demandada, puede tramitar ante la justicia local. Recuérdese que en los presentes actuados dicha entidad se presentó y contestó la demanda sin efectuar ningún cuestionamiento a la competencia local (cfr. fs. 44/47 vta.). Luego, cuando la causa estaba en estado de dictar sentencia (cfr. fs. 191), la jueza de grado se declaró incompetente.

Sentado ello, corresponde recordar que el sentido y alcance de la competencia federal consagrada en la norma mencionada ya fue analizado por el TSJ en varios precedentes, que pueden sistematizarse en tres grupos.

El *primer grupo* son casos en los que –en líneas generales– se demandaba al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, OSCBA), para que se los condenara a inscribir a ésta última en el registro de Obras Sociales que administra la Superintendencia de Servicios de Salud. Asimismo, se solicitaba la realización de los trámites administrativos para que dicha entidad adhiriera a las Leyes N° 23.660 y 23.661. En la mayoría de estos supuestos, se requería como pretensión cautelar, que los actores pudieran ejercer el derecho a optar por la obra social que creyeran más conveniente. A su vez, en estas hipótesis la

OSCBA planteaba la competencia del fuero federal de la seguridad social en razón de lo establecido en el art. 38 de la Ley N° 23661, planteo que fue rechazado en todos los casos por el Tribunal Superior en atención a la falta de adhesión de la OSCBA al Sistema Nacional del Seguro de Salud².

El *segundo grupo* de casos está constituido por procesos de ejecución fiscal promovidos ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario local por el GCBA contra diversas obras sociales, con motivo de facturas impagas en concepto de prestaciones médico hospitalarias brindadas por diversos nosocomios de la ciudad a los afiliados de dichas entidades. Los magistrados de las instancias anteriores declararon la competencia de la justicia federal de modo previo a que las demandadas tomaran intervención en el proceso. En esos casos, el TSJ analizó si la competencia federal prevista en el art. 38 de la Ley N° 23661 lo era en razón de la materia o de las personas.

Dentro de este grupo, el TSJ –por mayoría- que la competencia allí establecida lo era en razón de las personas y, en consecuencia, prorrogable en ciertos supuestos (Cfr. Expte. N° 10907/14 “GCBA c/ Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo”, 27/5/15). Asimismo, se advirtió que las entidades demandadas aún no se habían presentado en los procesos, razón por la cual se estimó que la declaración de incompetencia efectuada en las instancias anteriores era prematura (Cfr. Exptes. N° 11114/14 “GCBA c/ Obra

² Cfr. **Exptes. N° 3080/04** “Galletta, Carmen”, 20/10/04; **N° 3115/04** “OSCBA s/ queja en: Meles, Juan Manuel”, 3/11/04; **N° 3054/04** “OSCBA s/ queja en: Caussat, Silvia María”, 3/11/04; **N° 3014/04** “OSCBA s/ queja en: Andina, Elsa Carmen”, 3/11/04; **N° 3012/04** “OSCBA s/ queja en: Pérez Lissarrague, María Marta”, 3/11/04; **N° 3013/04** “OSCBA s/ queja en: Zualet, Jorge Eduardo” 3/11/04; **N° 3123/04** “OSCBA s/ queja en: Ghenadenik, Carlos Alejandro”, 3/11/04; **N° 3010/04** “OSCBA s/ queja en: Brizuela”, 3/11/04; **N° 3011/04** “OSCBA s/ queja en: Moyano, María del Carmen”, 23/11/04; **N° 3158/04** “OSCBA s/ queja en: Trigo, José Luis”, 23/11/04; **N° 3172/04** “OSCBA s/ queja en: Sarachu, Graciela Amelia”, 21/12/04; **N° 3237/04** “OSCBA s/ queja en: Bracamonte, Delia Leonor”, 27/12/04; **N° 3205/04** “OSCBA s/ queja en: Re Delta, Edith Modesta”, 27/12/04; **N° 3247/04** “OSCBA s/ queja en: “Nervi, Graciela”, 27/12/04; **N° 3236/04** “OSCBA s/ queja en: “Savastano, Patricia Mónica”, 27/12/04; **N° 3238/04** “OSCBA s/ queja en: Alvarez, Graciela Mónica”, 27/12/04; **N° 3252/04** “OSCBA s/ queja en: Crosta, Estela E.”, 28/12/04; **N° 3253/04** “OSCBA s/ queja en: “Fernández, Manuela”, 28/12/04; **N° 3189/04** “OSCBA s/ queja en: López Alcoba, Horacio”, 29/12/04; **N° 3544/04** “Damiani, Ricardo Domingo”, 27/4/05; **N° 4160/05** “OSCBA s/ queja en ‘Lista Carlos Enrique”, 22/2/06; **N° 4274/05** “Di Cuffa, Edda”, 29/3/06 y; **N° 4292/05** “Giordano Graciela”, 18/9/07.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

2016 “Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina”


Social del Personal de Fábricas de Pinturas”, 27/5/15; N° 11362/14 “GCBA c/ Obra Social del Personal del Espectáculo”, 31/8/15 y N° 11852/15 “GCBA c/ Obra Social de la Federación Gremial de la Carne y sus Derivados”, 23/10/15).

El *tercer grupo* son casos cuyos supuestos de hecho son similares a los expuestos en el párrafo anterior, aunque con la diferencia que aquí las obras sociales se presentaron en el proceso y no cuestionaron la competencia local, sin perjuicio de lo cual los magistrados se declararon incompetentes.

Dentro de estas hipótesis, en un fallo el TSJ –además de remitir al caso N° 10907/14 en punto al sentido y alcance del supuesto de competencia federal consagrado en el art. 38 de la Ley N° 23661- sostuvo que la parte no había cuestionado la competencia local al momento de oponer excepciones, por lo que la declaración oficiosa posterior llevada a cabo por la jueza de grado era inviable (Cfr. Expte. N° 11828/15 “GCBA c/ Obra Social Modelos Argentinos”, 23/10/15).

En otro caso, la obra social se había presentado allanándose a la demanda, pero aquí el TSJ indicó que, a diferencia del caso anterior, no había recurso de apelación que abriera la jurisdicción de la Cámara para declarar la incompetencia del modo en que lo había hecho, toda vez que la Fiscal de Cámara había desistido de la apelación de su par de grado (Cfr. Expte. N° 12036/15 “GCBA c/ Obra Social de los Supervisores de la Industria Metalmeccánica de la República Argentina”, 17/2/16).

III. c) Si se tiene en cuenta la jurisprudencia referenciada en el punto anterior, se advierte que el presente es un supuesto similar al analizado por el TSJ en el Expte. N° 11828/15 “GCBA c/ Obra Social Modelos Argentinos” (cfr. el tercer grupo de casos), en donde se indicó que la parte había consentido la competencia local y, por ello, la declaración de incompetencia posterior era inviable, debiendo continuar las actuaciones su trámite ante la justicia local.


Juan G. Corvalán
Fiscal General Adjunto
Contencioso Administrativo y Tributario

Ahora bien, tal como lo pone de manifiesto el Dr. Casás en los precedentes N° 11828/15 y N° 11852/15 (punto 2 de su voto en ambos casos), la CSJN ha resuelto un caso sustancialmente análogo al presente, en los autos “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Obra Social del Personal de la Industria del Vidrio s/ ejecución Fiscal” (Competencia CSJ 370/2014 (50-C)/CS1, 14/4/15).

Allí, se resolvió un conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 22, y el Juzgado Civil y Comercial Federal N° 9, en el que el gobierno local perseguía el cobro de sumas de dinero a la Obra Social del Personal de la Industria del Vidrio por servicios de atención médica provistos a los afiliados de dicha entidad en establecimientos hospitalarios dependientes del GCBA. En este juicio, la jueza local se declaró incompetente –al igual que en las presentes actuaciones- luego del traslado de la demanda y en oportunidad en que el expediente se hallaba en estado de dictar sentencia.

La CSJN, por remisión al dictamen del Procurador Fiscal, sostuvo que la decisión de la magistrada local era extemporánea, pues había dictado actos jurisdiccionales que importaban la radicación del proceso ante el fuero local (tal como acontece aquí, cfr. fs. 9, 44/47 y 191), puntualizando que “...la oportunidad de los magistrados de origen para declarar su incompetencia sólo puede verificarse de oficio, al inicio de la acción, o bien al tiempo de resolver una excepción de tal índole (doctrina de Fallos: 311:621; 324:898, 2492; 328:4099 y 329:2810; entre otros)...” (cfr., punto II del dictamen del Procurador Fiscal, al que adhirió la CSJN).

En virtud de lo expuesto, teniendo en cuenta que la CSJN se ha expedido en un caso análogo al aquí ventilado, razones de seguridad jurídica y economía procesal me llevan a propiciar que se adopte el criterio establecido por el máximo tribunal federal en el caso precedentemente citado.

Ahora bien, más allá de lo antedicho, estimo relevante dejar sentada mi



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

opinión en cuanto a la interpretación que cabe efectuar del artículo 38 de la Ley N° 23.661.

IV.- Textualmente dispone el art. 38 de la Ley Nacional N° 23.661:

ART. 38.- La ANSSAL y los agentes del seguro estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la correspondiente justicia ordinaria cuando fueren 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 Sociales.

Desde mi perspectiva, la norma analizada establece una regla "fuerte" y una única excepción. Veamos.

Más allá de las diferentes interpretaciones o acepciones que se formulan a partir del concepto "norma" (formulación normativa, proposición normativa, entre otras), lo cierto es que las normas jurídicas pueden contener diferentes tipos de reglas y además principios.

Las reglas establecidas por las normas jurídicas, pueden enunciarse con diferente intensidad. Esto quiere decir que pueden establecerse reglas "fuertes" o "débiles" según la intensión del legislador. Cuando se quiere poner énfasis en una determinada cuestión y asegurar –como acontece en el caso del artículo 38 en análisis- una determinada situación jurídica se recurre a ciertas formulaciones tajantes. Frente a la norma en análisis, el adverbio "exclusivamente" determina la existencia de una regla fuerte que no es disponible para el operador jurídico.

Especialmente el legislador quiere fijar la competencia federal cuando la ANSSAL y los agentes del seguro son demandadas. Pero además el legislador sólo previó una única excepción a esta regla que se relaciona, en esencia, con el rol –cuando sean partes actoras- que desempeña la ANSAAL y los agentes del seguro en el marco de un proceso judicial.

Juan G. Corvalán
Fiscal General Adjunto
Contencioso Administrativo y Tributario

Por tanto, más allá del *nomen iuris* que se pueda establecer acerca de la atribución de competencia del artículo 38, lo cierto es que el legislador ha previsto de forma tajante y expresa que la competencia es federal cuando son demandados. Entiendo que se trata de una atribución de competencia particular, donde *a priori* no opera la tradicional caracterización en cuanto a la materia o la persona. A partir de esta plataforma, se pueden formular las siguientes cuestiones.

Primero. Más allá de los términos claros y expesos del legislador en el artículo 38 en análisis, con anterioridad al dictado de las Leyes N° 23.660 y 23.661, el estudio respecto de la competencia que en cada caso correspondía establecer era particular para cada uno de los supuestos, pues importaba, en primer lugar, desentrañar el marco legal de cada una de las Obras Sociales y, luego, verificar a qué jurisdicción quedaba sometida cada una de ellas, con la consecuencia previsible que no en todos los casos se establecía la misma jurisdicción.

Esta situación, tal como relata nuestra Corte Suprema, generaba incertidumbre en los litigantes pues "...frente a la decisión de iniciar una demanda, se les presenta la duda del fuero ante el que deben interponerla, lo que provoca –en todos los casos–, una demora procesal ante el conflicto de competencia que se suscita, que no se compadece con la prestación del servicio de justicia..." (Cfr. Fallos 315: 2292, considerando 2).

De esta manera, puede observarse que la unificación en materia de competencia dispuesta por el legislador en la norma en estudio trajo claridad a una situación que resultaba difícil de abordar tanto para los litigantes como para los operadores jurídicos.

Abona esta interpretación el hecho que para entender en los delitos que establece el artículo 41 de la ley y en los supuestos de apelación de las sanciones que establece el artículo 43, se prevé también la competencia del fuero federal (cfr. art. 41 y 45 de la Ley N° 23661).



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

Segundo. Como se adelantó, se trata de una norma que contiene una regla fuerte, y que no puede abrir un margen de opción frente al intérprete (en la misma línea, ver la interpretación efectuada por la Cámara de Apelaciones, cfr. fs. 217, considerando 6).

De tal modo, el mandato contenido en la norma no puede ser soslayado por reglas generales contenidas en normas procesales (por ejemplo, el art. 352 CPCCN, citado por la CSJN en el precedente mencionado en el punto anterior y que se analizará seguidamente). Así, en el campo de las reglas fuertes que emanan de las normas jurídicas, el principio de legalidad cobra mayor relevancia en la medida en que el operador jurídico no puede disponer o prescindir de su vigencia. De otro modo, por diversas razones –incluyendo el hecho de que la demandada no interponga la excepción de incompetencia- el juez local podría disponer de la competencia federal.

En efecto, la regla contenida en el art. 352 del CPCCN al que hiciera mención la CSJN en el precedente citado en el acápite III. c) no puede interpretarse de modo tal de permitir que en casos como el que nos ocupa –en los que por expresa voluntad del legislador se ha previsto la intervención de la justicia federal- queden en manos de jueces locales en razón de que la oportunidad procesal para declinar su competencia ha precluido. Una interpretación así supone, en los hechos, dar más facultades a los jueces ordinarios que las otorgadas a los magistrados federales y, además, controvierte la intención expresa del legislador

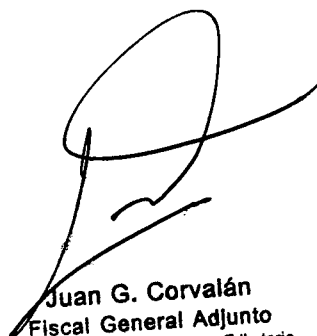
Por todo lo expuesto, más allá de la opinión vertida en el presente punto, razones de seguridad jurídica y economía procesal me llevan a propiciar un pronunciamiento que haga lugar al recurso, revoque la resolución obrante a fs. 216/217 vta., y disponga que las presentes actuaciones continúen su trámite

ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario que intervino.

Se suscribe el presente de conformidad con la delegación establecida en el art. 6° de la Resolución FG N° 214/2015.

Fiscalía General, 15 de marzo de 2016.

DICTAMEN FG N° 175/ICAyT/16.



Juan G. Corvalán
Fiscal General Adjunto
Contencioso Administrativo y Tributario

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.