


**SALA ELECTORAL y de COMP.ORIGINARIA -
TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 88

Año: 2018 Tomo: 2 Folio: 572-575

EXPEDIENTE: 6317806 -  - A LOS FINES DE LA TRAMITACIÓN DEL REC. DE APELACIÓN POR
ANTE LA SALA ELECTORAL DEL TSJ. - CUERPO DE COPIAS

AUTO NUMERO: 88. CORDOBA, 01/11/2018.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: “**SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA C/ASOCIACIÓN DE ANESTESIOLOGÍA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE CÓRDOBA (A. D. A. A. R. C.) – AMPARO (LEY 4915) – CUERPO DE COPIAS A LOS FINES DE LA TRAMITACIÓN DEL REC. DE APELACIÓN POR ANTE LA SALA ELECTORAL DEL TSJ – RECURSO DE APELACIÓN**” (expte. SAC n.º 6317806).

DE LOS QUE RESULTA:

1. La parte demandada interpuso recurso de apelación (fs. 176/178) en contra del Auto n.º 177 dictado por la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de esta ciudad con fecha 28 de abril de 2017, por el cual se resolvió “**I.- Ordenar** a la AADARC y a cada uno de sus afiliados, la inmediata continuidad y efectividad del servicio de prestaciones médico anestésicas respecto de los pacientes y afiliados a las obras sociales que operan en las instituciones sanatorias privadas y públicas de toda la Provincia de Córdoba. Todo bajo apercibimiento de ley. **II.- Ordenar** que la ADAARC notifique fehacientemente a cada uno de sus asociados la presente medida cautelar. Todo bajo apercibimiento de ley. **III.- Establecer** que la medida provisional ordenada tenga vigencia desde la fecha del presente decisorio y hasta el dictado de la sentencia definitiva. **IV.- Librar** oficio a la A.D.A.A.R.C. a fin de que proceda al cumplimiento inmediato de lo decidido” (fs. 98/105vta.)

Solicitó se revoque el decisorio atacado, con imposición de costas, y formuló reserva de articular excepción de incompetencia al tiempo de evacuar el informe del artículo 8 de la ley de amparo.

Fundamentó el recurso en los siguientes términos.

La Asociación de Anestesiología, Analgesia y Reanimación de Córdoba (ADAARC) es una

asociación civil que no presta servicios médicos o de anestesia, los que son prestados directamente por profesionales habilitados a tal fin, quienes son la verdadera parte de la relación jurídica mantenida con las instituciones públicas o privadas.

Lo dispuesto por el *a quo* excede todo parámetro de razonabilidad en cuanto permite inferir que ADAARC, junto con los profesionales que la integran, debe cumplir de manera continuada y efectiva con el servicio de prestaciones médico-anestésicas, cuando en realidad solamente son estos últimos quienes pueden y en su caso deben realizar esa actividad.

Sólo las personas humanas (sic) con título habilitante y legitimadas por la autoridad competente a tal fin pueden realizar esa labor.

ADAARC es un tercero extraño a dichas relaciones y no deja de serlo por el hecho de haber tenido alguna intervención para facilitar dicha vinculación.

2. Por Auto n.º 193 de fecha 8 de mayo de 2017, la Cámara actuante resolvió conceder con efecto devolutivo el recurso de apelación, por ante este Cuerpo (fs. 180/181).

3. Recibidas las actuaciones, se corrió traslado a la parte actora (decreto del 26 de mayo de 2017, fs. 190), quien en oportunidad de evacuarlo solicitó el rechazo del recurso interpuesto en todas sus partes, con costas. Hizo reserva del caso federal (fs. 191/195).

4. Corrida vista al Ministerio Público Fiscal (decreto del 2 de junio de 2017, f. 197), fue evacuada por el señor Fiscal Adjunto en el sentido que corresponde declarar la improcedencia de la impugnación deducida (Dictamen E n.º 396 presentado con fecha 13 de junio de 2017, fs. 198/200vta.)

5. Dictado el decreto de autos (fs. 201), y firme este (fs. 202), queda la causa en estado de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO:

I. Recurso de apelación

Que el recurso de apelación ha sido interpuesto en tiempo propio y por parte procesalmente legitimada para ello (art. 15, Ley n.º 4915), razón por la cual corresponde entrar a considerar los demás recaudos previstos para su admisión.

II. Análisis

II.a. La falta de acción. Oportunidad para oponer excepciones

Que la recurrente reclama se revoque la resolución dispuesta por el *a quo* en cuanto resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la Provincia de Córdoba y, en consecuencia, ordenó a la ADAARC y a cada uno de los profesionales afiliados, la inmediata continuidad y efectividad del servicio de prestaciones médico anestésicas respecto de los pacientes y afiliados a las obras sociales que operan en las instituciones sanatoriales privadas y públicas de toda la Provincia, hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Los agravios desarrollados por la recurrente se focalizan en cuestionar la referencia de su representada entre los obligados a cumplir con el despacho cautelar, dejando incólumes las consideraciones desarrolladas por el *a quo* que justificaron su despacho.

En tal sentido, se limita a afirmar que la ADAARC es una simple asociación civil sin fines de lucro que no brinda prestaciones médicas, por lo que se encontraría materialmente impedida de cumplir con el servicio demandado.

Planteado en dichos términos, surge claro que la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal Superior se relaciona con la falta de aptitud o idoneidad invocada por la demandada para intervenir como tal en las presentes actuaciones, en tanto el agravio desarrollado se refiere a la ausencia de legitimación para ser tenida como titular de la relación jurídica sustancial invocada como sustento de la pretensión incoada.

La acción debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada, es decir, entre las partes de la relación jurídica material. Llámese *legitimatio ad causam*, la demostración de la existencia de la calidad invocada, que es activa cuando se refiere al actor y pasiva cuando al demandado. La falta de tal calidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concedida, o entre la persona del demandado y aquella contra la cual la acción se concede, determina la procedencia de la defensa *sine actione agit*, la que debe ser opuesta al contestar la demanda y apreciada en la sentencia definitiva^[1].

La falta de legitimación *ad causam* se configura cuando algunas de las partes no es titular de la

relación jurídica sustancial en la que se sustenta la pretensión, con independencia de la fundabilidad de ésta[2].

Al respecto, resulta pertinente recordar que en nuestro régimen procesal la defensa genérica de falta de acción *-sine actione agit-* que pretendería hacer valer la recurrente a través de la interposición del presente recurso de apelación, debe ser invocada al momento de presentar el informe del artículo 8 de la Ley n.º 4915 (cfr. art. 190 CPCC), pues, como defensa sustancial que es, su valoración se encuentra reservada para el momento del dictado de la sentencia de mérito.

Siendo ello así, la oportunidad procesal prevista para hacer valer la excepción aquí intentada no puede ser obviada mediante la interposición del presente recurso de apelación, en tanto su planteo no se encuentra orientado a cuestionar presupuesto procesal alguno, susceptible de impedir la constitución de una relación procesal válida, sino la titularidad misma de la relación jurídica sustancial hecha valer en la acción[3].

La *sine actiones agit* constituye una defensa de fondo desde el momento que mediante la misma se controvierte la legitimación sustancial activa o pasiva, sobre la base de argüir que el actor o el demandado no son titulares de la relación jurídica sustancial en la que se funda la pretensión. A través de ella, el tribunal debe meritar si el actor o el demandado están investidos de la *legitimatio ad causam*, lo que se traduce en juzgar sobre la existencia misma de la persona a quien la ley confiere la acción y quien la ejerce o contra quien la interpone. La calidad de titular del derecho subjetivo o del interés legítimo del actor o la calidad de obligado del demandado es determinante para la admisión o no de la defensa[4].

Así las cosas, corresponde el rechazo del agravio desarrollado por la recurrente en esta instancia judicial, en tanto la legislación procesal contempla una etapa formal específica en la cual debe ser alegado, la que no puede ser obviada sino en desmedro del debido proceso legal.

II.b. Medida cautelar. Verosimilitud del derecho y peligro en la demora

A mayor abundamiento cabe recordar que el recurso de apelación no constituye un simple medio de someter el proceso al parecer de otro tribunal, sino que se trata de un medio de revisión de lo que el

recurrente se agravía. Por ello se requiere del apelante la formulación de un análisis crítico de la resolución impugnada, y lo que ha sido objeto de crítica es sobre lo que debe pronunciarse el tribunal de alzada^[5].

A pesar de la ausencia total de agravio relacionado con los fundamentos de la resolución pronunciada por el *a quo*, para mayor satisfacción de la recurrente corresponde destacar que las medidas cautelares constituyen medios que permiten evitar los perjuicios o riesgos que podrían sobrevenir durante la sustanciación del recurso si la decisión definitiva sobre la petición deducida tardara en resolverse. En tal sentido, la cognición cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho controvertido^[6].

El análisis de la propia calidad jurídico-procesal de la medida dispuesta en autos otorga el marco adecuado para advertir sobre su procedencia, en tanto su carácter instrumental y accesorio permite al juez adoptar una decisión anticipada y provisoria sin que sea menester un examen exhaustivo y minucioso de la cuestión de fondo; lo contrario haría peligrar la carga que pesa sobre el tribunal de no prejuzgar, es decir, de no emitir una opinión o decisión anticipada a favor de cualquiera de las partes sobre la cuestión sometida a su jurisdicción^[7].

En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirmando que “*como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad*”^[8].

Sentado ello, y ponderados los antecedentes de la causa, surge que la Cámara *a quo* realizó una valoración lo suficientemente razonada sobre los extremos indispensables para el otorgamiento de la cautelar ordenada.

En tal sentido, el tribunal de mérito, luego de valorar el riesgo cierto que significaba para la salud de

todos los habitantes de la Provincia la conducta asumida por los profesionales anestesistas afiliados a la ADAARC y ponderar el categórico sentido preventivo de la acción interpuesta por la Provincia, a los fines de cumplir con su deber constitucional de garantizar el derecho a la salud (art. 59, CP), ordenó la inmediata continuidad y efectividad del servicio de prestaciones médicas anestésicas respecto de los pacientes y afiliados a las obras sociales que operan en las instituciones sanatorias de toda la Provincia.

Para llegar a dicha conclusión consideró expresamente los elementos de juicio sobre los que fundamentó su decisión (entre ellos, prueba documental suscripta por representantes y apoderados de nueve institutos sanatorios informando la suspensión de cirugías y/o intervenciones a raíz del paro de prestaciones de los profesionales anestesistas nucleados en la ADAARC, cfr. fs. 6, 7/11, 13, 16/20), y la desobediencia de algunos profesionales anestesistas respecto de las medidas cautelares dispuestas por el *a quo* en idéntico conflicto judicial mantenido con la Administración Provincial de Seguros de la Salud (APROSS), ampliando -incluso- la suspensión de las prestaciones médico anestesiológicas a pacientes y obras sociales que no tienen relación ni vinculación alguna con el conflicto de intereses allí planteado.

En tal sentido, con especial referencia a las pruebas documentales aportadas en la causa que evidencian que el conflicto de intereses entre la APROSS y la ADAARC ha quedado reducido a una cuestión de estricta naturaleza patrimonial, concluyó que los derechos y bienes jurídicos tutelados trascienden el interés de las partes por afectar el derecho a la salud y a la vida, no ya exclusivamente de los afiliados a APROSS, sino también a otras obras sociales privadas, absolutamente ajenas a este conflicto.

En el contexto referenciado, se infiere que la resolución dictada por la Cámara Contencioso Administrativa responde fielmente a los elementos aportados en la presente etapa del proceso. Todo lo cual da cuenta que, a esta altura de la causa, se configura la verosimilitud del derecho ponderada por el tribunal actuante para ordenar a la ADAARC y a cada uno de sus afiliados la inmediata continuidad del servicio de prestaciones médicas anestésicas respecto de los pacientes y obras sociales que operan

en instituciones sanatorias de la Provincia.

Cabe mencionar que la conclusión propiciada no importa un adelanto de jurisdicción respecto a la pretensión de fondo, sino que por el contrario, sólo atiende a la tutela cautelar pretendida hasta que se resuelva, en definitiva, la acción de amparo incoada.

Por todo ello, oído el señor Fiscal Adjunto del Ministerio Público Fiscal,

SE RESUELVE:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto en contra del Auto n.º 177 dictado con fecha 28 de abril de 2017 por la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de esta ciudad.

Protocolícese, dese copia y bajen.

[1] Cfr. Alsina, Hugo; *“Derecho procesal”*, Ediar, Bs. As., 1974, t. I. p. 388.

[2] Cfr. CSJN, Fallos 311:2725 y 312:2138.

[3] Cfr. Ferreyra de De la Rúa, Angelina y González de la Vega de Opl, Cristina; *Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba; comentado y concordado con los Códigos de la Nación y Provinciales*, 2.ª ed., Bs. As., 2002, t. I, p. 317.

[4] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia n.º 10 del 18/12/2009 *in re* “Calderón”.

[5] Cfr. Loutayf Ranea, Roberto G.; *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*, Astrea, Bs. As., 2009, t. 2, p. 164.

[6] Cfr. Rivas, Adolfo; *Medidas Cautelares*, Lexis Nexis, Bs. As., 2007, p. 42; con cita de Calamadrei, Piero; *Introducción al estudio sistemático de las providencia cautelares*, Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1945, p. 77.

[7] Cfr. CSJN, Fallos 329:2949; 330:3126 y 335:1200, entre muchos otros.

[8] CSJN, Fallos 306:2060 y 335:1200.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SESIN, Domingo Juan
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RUBIO, Luis Enrique
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

BLANC GERZICICH de ARABEL, Maria de las Mercedes
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

GUTIEZ, Angel Antonio
VOCAL DE CAMARA

WEISS, Alejandro Guillermo
VOCAL DE CAMARA

LOPEZ SOLER, Francisco Ricardo
SECRETARIO/A T.S.J.