

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

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 87

Año: 2018 Tomo: 2 Folio: 566-571

EXPEDIENTE: 3480542 -  - ADMINISTRACION PROVINCIAL DE SEGUROS DE SALUD (A.P.R.O.S.S.)

C/ ASOCIACION DE ANESTESIOLOGÍA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE CÓRDOBA (A.D.A.A.R.C.) - AMPARO -
RECURSO DE APELACIÓN - CUERPO DE COPIAS

AUTO NUMERO: 87. CORDOBA, 01/11/2018.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: “**ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE SEGUROS DE SALUD (A. P. R. O. S. S.) 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 RECURSO DE APELACIÓN – RECURSO DE APELACIÓN**” (expte. SAC n.º 3480542).

DE LOS QUE RESULTA:

1. La parte demandada interpuso recurso de apelación (fs. 679/686vta.) en contra del Auto n.º 166 dictado por la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de esta ciudad con fecha 20 de abril de 2017, por el cual se resolvió “**I.- Ordenar** a la AADARC y a la APROSS la **inmediata continuidad y efectividad del servicio de prestaciones médico anestesiológicas para los afiliados,** ajustando sus derechos y obligaciones a las mismas condiciones instrumentales reguladas en el Convenio rescindido del año 2015, en todos los aspectos necesarios para la validación de las prácticas, facturación y pago de las prestaciones, como así también que ajusten los procedimientos a todos y a cada uno de **los acuerdos parciales posteriores a ese Convenio**, tanto en sede administrativa como judicial que mejoren esas condiciones, en todos los aspectos que hacen a la mejor y más eficaz implementación operativa de las prácticas anestesiológicas, que importen modificaciones más favorables al convenio rescindido. Todo bajo apercibimiento de ley. **II.- Ordenar** que la APROSS ejecute en forma inmediata e integral la Cláusula Séptima de la Carta de Intención de fecha 30/1/2017, tanto respecto de los profesionales de manera individual, cuanto de las Clínicas y

*Sanatorios prestadores del servicio, para lo cual deberá hacer efectivo el pago de los aranceles al nuevo valor ajustado en la misma, con retroactividad a la vigencia del incremento arancelario allí acordado, esto es, a partir del 01/02/2017. 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.- Reiterar** la exhortación a la Administración Provincial del Seguro de Salud (A.PRO.S.S.) y a la Asociación de Anestesiología, Analgesia y Reanimación de Córdoba (A.D.A.A.R.C.), para que intensifiquen las gestiones y negociaciones tendientes a la instrumentación formal de un nuevo convenio. **V.- Librar** oficio a la APROSS y a A.D.A.A.RC, a fin de que proceda al cumplimiento inmediato de lo decidido” (fs. 663/670vta.).*

Solicitó se revoque la resolución atacada, con imposición de costas a la contraria, y se conceda la apelación con efecto suspensivo. Fundamentó el recurso en los términos que a continuación se relatan.

Considera que la Cámara Contencioso Administrativa resulta incompetente para entender en estos autos, la razón fue debidamente fundamentada al presentar el informe del artículo 8 de la Ley n.º 4915, por lo que, luego de haberse dictado la medida cautelar, los mismos debieron ser inmediatamente remitidos al tribunal que resultara competente.

El despacho cautelar se funda en la indebida invocación del principio general de la confianza legítima, pero tal principio tiende a proteger justamente a quien contrata con el Estado, en tanto expresa la confianza de los ciudadanos en que la actuación de la Administración pública no puede ser alterada arbitraria ni intempestivamente.

Es arbitrario sostener que la actuación de la ADAARC, quien rescindió mediante comunicación efectuada con fecha 30 de noviembre de 2016 el contrato que la vinculaba con APROSS, pueda violar el principio de confianza legítima de los afiliados a APROSS, pues es esta última la que debe garantizar su vigencia.

El objeto del amparo ha devenido claramente abstracto, por cuanto el mismo consistió en hacer cesar la supuesta medida ilegítima de los asociados de percibir sus honorarios profesionales de forma

diversa al convenio suscripto entre las partes mientras se encontraba vigente, pero el mismo ya fue rescindido conforme las formas y procedimientos establecidos voluntaria y libremente por las partes contratantes.

La Cámara Contencioso Administrativa ordena una medida que tiene conceptualmente la naturaleza jurídica de una medida autosatisfactiva, y no de una decisión propia de este recurso de amparo.

El auto atacado se agota en sí mismo, por cuanto arbitraria e ilegalmente restablece derechos rescindidos y define valores para las prestaciones, en forma indeterminada en el tiempo, lo que constituye una flagrante violación al principio constitucional de libertad de trabajo y remuneración (arts. 14 y 14 bis, CN).

Lo único que hoy se encuentra sujeto a discusión entre las partes, es la determinación de un valor para los honorarios profesionales por las prácticas brindadas por los asociados de ADAARC, los que una vez acordados, permitirán suscribir un nuevo convenio que rijan sus derechos y obligaciones.

El restablecimiento de derechos y obligaciones rescindidos conforme a derecho, y la fijación de valores de honorarios que no respeta su voluntad, constituye una manifiesta violación a las normas constitucionales indicadas (art. 14, 14 bis y 16, CN).

Especialmente grave y lesivo de los derechos de los anestesiólogos, representados por ADAARC, resulta la indeterminación del plazo concreto de la medida cautelar dictada, más aún cuando el *a quo* en dos ocasiones anteriores determinó clara y expresamente el término por el cual imponía la medida. Realizó reserva del caso federal.

2. Por Auto n.º 174 de fecha 25 de abril de 2017, la Cámara actuante resolvió conceder con efecto devolutivo el recurso de apelación, por ante este Cuerpo (fs. 688/690).

3. Recibidas las actuaciones, se corrió traslado a la contraria (decreto del 26 de abril de 2017, f. 697), quien en oportunidad de evacuarlo solicitó la deserción del recurso interpuesto y, subsidiariamente, replicó los agravios vertidos por el recurrente. Hizo reserva del caso federal (fs. 702/712vta.).

4. Corrida vista al Ministerio Público Fiscal (decreto del 4 de mayo de 2017, f. 713), fue evacuada por el señor Fiscal Adjunto en el sentido que corresponde declarar la improcedencia de la impugnación

deducida (Dictamen *E* n.º 297 presentado con fecha 10 de mayo de 2017, fs. 714/716vta.)

5. Dictado el decreto de autos (fs. 719), y firme éste (fs. 720/721), deja 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

La recurrente solicita se revoque la resolución del *a quo* en cuanto ordenó: *a)* La continuidad y efectividad del servicio de prestaciones médico anestesiológicas para los afiliados de APROSS, remitiendo -a los fines de regular sus relaciones y los aspectos referidos a la operatividad de su prestación- a las condiciones oportunamente acordadas en el Convenio rescindido del año 2015, y a cada uno de los acuerdos arribados por las partes, posteriores a aquél, que importen modificaciones más favorables al convenio rescindido. *b)* La ejecución inmediata e integral, a cargo de la APROSS, del pago de los aranceles en base a lo acordado en la cláusula séptima de la Carta de Intención de fecha 30/1/2017 -tanto respecto de los profesionales de manera individual como de las Clínicas y Sanatorios prestadores del servicio- con retroactividad al 1/2/2017. *c)* La vigencia de la medida provisional hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Las críticas desarrolladas por la recurrente se dirigen a cuestionar la competencia del tribunal *a quo* para entender en la presente causa y la decisión de restablecer -a través de la medida cautelar atacada- derechos y obligaciones que fueron expresamente rescindidos, relacionados con la percepción de los honorarios por las prácticas brindadas por los asociados a la ADAARC.

II.a. Competencia de la Cámara Contencioso Administrativa. Materia de derecho público

Remitiendo a los fundamentos desarrollados al presentar el informe del artículo 8 de la Ley n.º 4915 (fs. 116/139vta.), la recurrente objeta la competencia del *a quo* y sostiene que el artículo 4 bis de esa

legislación sólo se refiere a las acciones de amparo que se interpongan en contra del Estado o entes público estatales y no a aquellas en las que la entidad pública estatal sea la que lo interpone, como ocurre en autos.

Al respecto, cabe repasar que desde los tiempos en que en la Argentina se dio carta de ciudadanía legal al amparo por medio de la Ley n.º 16986, siempre ha sido foco de controversias la cuestión de la competencia material, es decir, de cuál debía ser el juez u órgano jurisdiccional llamado a entender en el peculiar proceso de amparo en el que se demanda la tutela de algún derecho o garantía de raigambre constitucional.

Desde entonces, se ensayaron dos respuestas. La primera, consistente en otorgar competencia difusa a todos los jueces con independencia del fuero, poniendo el foco en la urgencia de la respuesta jurisdiccional que se debe brindar. La segunda, centrada en asignar competencia en función de la materia que estuviera en juego, para profundizar el principio de especialidad sobre el que está asentada -en definitiva- toda la organización jurisdiccional.

Ninguna de las dos salidas son excluyentes por sí solas, de forma absoluta y apriorística, y es atribución exclusiva de cada provincia (arts. 5 y 123, CN) establecer el diseño adjetivo que, en función de las complejas particularidades de cada realidad, mejor asegure la garantía constitucional del amparo, en los términos previstos por el artículo 43 de la CN.

Indudablemente, la reforma introducida por la Ley n.º 10323 avanza en la dirección de la especialización. Y así puede leerse en los propios fundamentos del proyecto legislativo enviado en su momento por el Poder Ejecutivo: *“Resulta necesario, en virtud de la naturaleza de la persona accionada, que los órganos judiciales que juzguen en los conflictos que se someten a su decisión por esta vía, sean aquellos especializados en materia de derecho público, con principios y criterios propios del fuero contencioso administrativo”*^[1].

Conviene agregar que dicha especialización redunda, también, en beneficio de los propios justiciables dado que, por la materia y esencia de lo que está en juego, su conocimiento y resolución se concentra en el fuero especializado en Derecho Público. No en vano, algunos doctrinarios han destacado que la

complejidad del mundo jurídico contemporáneo impone la especialización a nivel de magistratura y de estudios jurídicos^[2].

En tal sentido, este Tribunal Superior ha tenido oportunidad de confirmar que el artículo 4 bis de la Ley n.º 4915, en cuanto asignó competencia al fuero contencioso administrativo respecto de las acciones de amparo interpuestas en contra de los poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial de la Provincia, sus entidades autárquicas o descentralizadas, empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta; no lo hizo considerando la calidad del sujeto demandado sino la conveniencia en que los órganos judiciales que juzguen tales conflictos sean aquellos especializados en materia de Derecho Público, atento que la materia y el contenido de los derechos que se encuentran en juego determinan la necesidad de su juzgamiento conforme los principios y criterios propios del fuero contencioso administrativo.

Con dicha proyección, y a los fines de reforzar la asignación objetiva de tal competencia, se ha rechazado la aptitud de las Cámaras Contenciosas Administrativas para entender en aquellos amparos en los que, no obstante la calidad de poderes o entidades públicas de los sujetos demandados, la materia debatida excedía la competencia propia del fuero contencioso administrativo^[3].

Conteste con el criterio de especialización ponderado hasta aquí, resulta a todas luces irrelevante el lugar nominal que ocupen las entidades mencionadas en el artículo 4 bis de la Ley n.º 4915 en la relación jurídica sustancial planteada, en tanto lo contemplado por el legislador a los fines de la atribución de competencia a la Cámara Contencioso Administrativa es el carácter de derecho público de la materia puesta en discusión.

De modo que, lo determinante, a los fines de juzgar sobre la procedencia (o no) de su aptitud para entender en la acción ante aquella planteada, es la existencia de una relación directa entre el contenido de la pretensión y la especialidad del fuero requerido. A ello cabe agregar que, independiente del rol que ocupe la entidad pública en la relación procesal trabada ante dicho órgano jurisdiccional, la sentencia de mérito -dictada de conformidad con los principios que resulten acordes con el contenido de los derechos controvertidos- será pronunciada indefectiblemente frente a ella, con absoluta

independencia del rol que haya tenido durante la tramitación del proceso, esto es, que haya sido actora o demandada.

En este marco, no obstante lo sostenido por el recurrente en referencia a que lo único que se encontraría en juego es una cuestión meramente patrimonial, lo cierto es que la cuestión debatida -la suspensión o interrupción de un servicio hospitalario esencial- repercute directamente sobre la salud pública de parte de la población, en tanto el conflicto de intereses pone en riesgo el derecho a la vida de los afiliados a la APROSS. Adviértase que el *a quo* ha valorado expresamente que, aun cuando el conflicto ha quedado reducido a una cuestión de estricta naturaleza patrimonial *“los derechos y bienes jurídicos tutelados, que subyacen a este conflicto y que son de preferente tutela constitucional, trascienden el interés de las partes para afectar el derecho a la salud y a la vida del amplio universo de afiliados a la APROSS que carecen de autonomía de la libertad para elegir otros prestadores que no sean los autorizados por el sistema de cobertura médica asistencial de la Ley n.º 9277”* (considerando X, f. 667).

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

Habiéndose aclarado la competencia de la Cámara Contencioso Administrativa para entender en el presente caso, cabe referirnos a los agravios relativos al dictado de la medida cautelar en sí misma.

Al respecto, no debemos perder de vista el carácter que asumen las medidas cautelares en la acción de amparo, procesos en los que la urgencia ínsita en su esencia impone la necesidad impostergable de dar una respuesta jurisdiccional al titular del derecho lesionado, amenazado, restringido o alterado, a los fines de evitar que se convierta en un continente carente de sentido^[4].

Es tal calidad jurídico-procesal la que nos 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^[5].

En dicho contexto, cabe advertir que la recurrente no expone argumento alguno relativos a los extremos (verosimilitud del derecho y peligro en la demora) ponderados por el tribunal de mérito para disponer la medida cautelar cuestionada, aduciendo en cambio la ausencia de interés jurídico en la resolución del proceso principal en tanto el convenio, a través del cual se habían fijado la modalidad de percepción de los honorarios de los profesionales anestesistas, ya se encuentra expresamente rescindido.

Sobre el particular resulta oportuno remitir a las consideraciones brindadas por este Tribunal Superior de Justicia, en pleno, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra del Auto n.º 33 dictado por el *a quo* con fecha 17 de febrero de 2017^[6], en la medida que los agravios aquí desarrollados son idénticos a los ya analizados, encontrándose sellada la discusión a su respecto, en tanto no se invocan ni se advierten razones que permitan apreciar un cambio jurídicamente relevante de las circunstancias que llevaron a su dictado.

Allí se dejó establecido que, sin perjuicio de encontrarse rescindido el convenio que obliga a las partes, las mismas han suscripto una Carta de Intención con fecha 30 de enero de 2017 (cfr. fs. 447/448) con el objeto de reglar sus relaciones hasta tanto se formalice un nuevo convenio, como medio de garantizar en forma conjunta y colaborativa de ambas partes las prestaciones médicas relativas a la especialidad. No resulta posible en esta instancia judicial desconocer los compromisos asumidos, más aún cuando las obligaciones recíprocamente allí acordadas fueron pactadas en el mismo momento en que perdió vigencia el Convenio que obligaba a las partes, lo que demuestra que fueron convenidas con el claro propósito de asumir sus responsabilidades hasta que sea posible formalizar un nuevo acuerdo entre las partes, situación que aún no se verificó.

Puntualmente, cabe traer a colación los términos de su cláusula quinta en cuanto, a través de ellos, han convenido “*Que hasta tanto las PARTES confeccionen un nuevo contrato y éste entre en vigencia, la ADAARC y sus asociados prestarán plena colaboración con las Clínicas y Sanatorios prestadores de APROSS a los fines de garantizar las prestaciones médicas a los afiliados de APROSS. Las PARTES convienen que bajo ningún pretexto los médicos anestesistas podrán negarse a atender a un paciente*

afiliado a APROSS” (cfr. f.447vta.).

Sostener que la cuestión es abstracta es negar los hechos, confundiéndolos con sus meras pretensiones, y tan es así que de los términos de la resolución recurrida –no controvertidos por la recurrente- surge que las partes han logrado arribar a distintos acuerdos, parcialmente favorables a las pretensiones de ambas a los fines de concretar un convenio que regule los derechos y obligaciones que regirán sus relaciones, todo ello para superar la cuestión que continúa controvertida y garantizar las efectivas prestaciones de salud reclamadas mediante la interposición de la acción entablada, que permanecerían en peligro.

II.c. Vigencia de la medida cautelar

Asimismo, la recurrente se agravia por el plazo indeterminado de vigencia de la medida cautelar ordenada, en cuanto se dispuso que la misma tendrá validez hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Al respecto, cabe valorar que haciendo uso de la facultad reconocida por el artículo 484 del CPCC, el tribunal de la instancia inferior consideró reunidos los recaudos exigidos para disponer la tutela cautelar requerida sobre la base de haber ponderado las denuncias aportadas por la actora - relacionadas con la interrupción total de las prestaciones médicas de muchos anestesistas asociados a ADAARC, al extremo de no aceptar el pago del arancel por intermedio de las clínicas o sanatorios o directamente al profesional por parte de la APROSS- y resaltar que no existe médico anestesista que preste servicio sin la intermediación de dicha asociación.

Con esa proyección, después de recalcar la amenaza que representa sobre el derecho a la salud y a la vida de los afiliados a APROSS la interrupción o suspensión, total o parcial, de las prestaciones anestesiológicas por los médicos anestesistas en forma personal o colectiva, y justipreciar las intensas gestiones realizadas por las partes a los fines de acordar las condiciones sobre las cuales podrían formalizar un nuevo convenio destinado a regir sus prestaciones (entre ellas las audiencias de conciliación celebradas con fecha 11/4/2017 y 19/4/2017), ordenó la inmediata continuidad del servicio de prestaciones médicas anestesiológicas para los afiliados de APROSS.

Repárese que, a efectos de garantizar el cumplimiento de lo dispuesto, el *a quono* perdió de vista los

conciertos parciales a los que fueron llegando las partes en el devenir procesal de las actuaciones, remitiendo a dichos acuerdos para regir sus relaciones hasta el dictado de la sentencia definitiva, contemplando especialmente la actualización salarial dispuesta por la cláusula 7 de la Carta de Intención celebrada con fecha 30/1/2017.

Así las cosas, si bien resultaría adecuado que la medida cautelar ordenada en un proceso sea acompañada de un término preciso de duración, su plazo de vigencia dependerá, en todos los casos, de la debida valoración del tipo de proceso iniciado, de la complejidad de la materia objeto de la controversia, de la conducta asumida por las partes y de la importancia de los intereses en juego^[7], extremos todos que han sido expresamente fundamentados en la resolución recurrida.

En tal orden de ideas, la vigencia de la medida cautelar hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva resulta acorde a los tiempos que insume la vía procesal constitucional intentada, a las constancias de autos y a la esencia de la cuestión debatida en la que el interés público comprometido, si bien podría afectar temporalmente los intereses privados de la demandada y sus asociados, estos no resultarían equiparables a los derechos humanos esenciales que la medida cautelar busca preservar, como son los derechos a la vida y a la salud de la población.

Por ello y atento el carácter accesorio y asegurador de la medida cuestionada, resulta razonable que su vigencia se encuentre sujeta a las contingencias y tiempos procesales que demande el proceso principal, que el tribunal de mérito irá valorando a lo largo del mismo.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas surge acertada la medida cuestionada en cuanto, dentro del limitado marco cognoscitivo que exige el dictado de una medida cautelar, se encuentran sobradamente acreditadas la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora que justifican su acogimiento.

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 166 dictado con fecha 20 de abril de 2017 por la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de esta ciudad.

Protocolícese, dese copia y bajen.

[1] Cfr. Proyecto n.º 15756E14, remitido por el Poder Ejecutivo a la Legislatura de la provincia.

[2] Cfr. Sagüés, Néstor Pedro; *Compendio de derecho procesal constitucional*, Astrea, Bs. As, p. 498.

[3] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Auto n.º 35 del 20/4/2017 *in re* “Mansilla” y Auto n.º 122 del 14/11/2017 *in re* “Farías”.

[4] Cfr. Peyrano, Guillermo; “Las medidas cautelares en las acción de amparo: sus relaciones con la acción principal. Los distintos despachos cautelares. Los recaudos exigibles”, *El Derecho*, Bs. As., 2000, t. 188, p. 915

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

[6] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Auto n.º 6 del 31/3/2017 en estos obrados (cfr. fs. 639/641).

[7] Cfr. CSJN, Fallos 335:705.

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

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

GUTIEZ, Angel Antonio
VOCAL DE CAMARA

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