--- Trelew, de setiembre del año dos mil trece.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. ref. 42 contra la sentencia glosada a fs. ref. 31/35vta. concedido a fs. ref. 43, es fundado a fs. ref. 44/48vta., corrido traslado del memorial de agravios a fs. ref. 73, es contestado a fs. ref. 94/99vta.----------

--- **Y CONSIDERANDO:**----------

--- I.- A fs. 31/35vta. el juez de grado resuelve hacer lugar a la medida autosatisfactiva deducida por B. G. contra la A. d. O. S. d. T., ordenando a esta última que en forma inmediata y a partir de la notificación de la presente resolución garantice a S. F. G. la cobertura íntegra, inmediata y urgente de la intervención quirúrgica prescripta para el día 31 de julio de 2013, a ser realizada por el Dr. G. R., quien indicó la cirugía con más los gastos de internación y médico farmacológicos que se requieran, debiendo informar al Juzgado sobre el cumplimiento de lo resuelto.----------

---------- Asimismo resuelve modificar la carátula del expediente y establece que la presente demanda tramitará por vía de proceso sumarísimo.----------

---------- Para así decidir considera que es de aplicación al caso el art. 38 de la ley 23661 y en virtud de ello corresponde entender en este proceso a la justicia federal, pero como el actor expuso y acreditó que el tiempo que demorará su acogimiento por el juez competente tornaría ilusorio el derecho que pretende proteger, produciendo perjuicios de insusceptible reparación ulterior da curso a la petición.----------

---------- Añade que si bien el escrito de promoción se titula “acción de amparo -vía sumarísima- solicita medida cautelar urgente”, se está solicitando una medida autosatisfactiva. Ello así, dado que se confunde el objeto perseguido en la acción incoada con la medida cautelar, y con fundamento en el principio “iura novit curia” se dispone a conocer en el proceso en el marco de una medida autosatisfactiva.----------

--- Refiere a calificados doctrinarios que sostienen que la medida autosatisfactiva es un requerimiento urgente, tendiente a agotar la acción emprendida en una sentencia dictada inaudita pars, que no requiere acción ulterior. En síntesis, señala pese al “nomen” otorgado en el escrito de inicio de la acción, que surge palmario que está ante una acción autónoma que no requiere proceso posterior para su legitimación o subsistencia.----------

--- Considera que con los certificados médicos de fs. 10, 11, 17 y copia de fax de historia clínica de fs. 19 surge que S. F. G. padece la enfermedad que invoca, es afiliado a la Obra Social A. T. y que según el diagnóstico brindado en el Hospital Italiano no puede movilizarse ni trasladarse a su ciudad de origen, que la cirugía es de carácter urgente y la obra social no ha negado el carácter de afiliado o la posibilidad de cobertura de la operación pero sí su realización fuera de la ciudad de Trelew, lo que implica un traslado no autorizado por los galenos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Resalta que ello surge claramente del certificado médico extendido por el Dr. F. L. en fecha 26/07/13 al indicar reposo absoluto y el plan quirúrgico previsto para el

miércoles 31/07/13.---------- Manifiesta que el médico auditor de A. manifestó que el paciente hace cuarenta y ocho horas que tiene el alta en la obra social, y que si se encuentra en Trelew se debe obtener un turno con prontitud con el Dr. B., de modo que no se desconoce el carácter de afiliado a la obra social ni la urgencia de lo que se requiere.---------- Añade que encontrándose en riesgo la salud de las personas la apreciación de los recaudos que habilitarían la concesión de la tutela anticipada no debe ser tan estricto. Cita fallos de la Corte Nacional en su apoyo. Dice que la certeza sobre el derecho invocado debe analizarse desde el punto de vista del derecho constitucional que toda persona tiene a la vida y por ende a la preservación de la salud, y considera suficiente la prueba aportada respecto a la delicada situación de salud existente y la actitud evasiva de la obra social al no procurar los medios a fin de que el paciente pueda ser intervenido en el lugar donde se encuentra. Y en relación al peligro en la demora refiere que surge de la naturaleza misma del caso planteado, esto es, la afectación concreta de la salud y la inminente cirugía ya planeada para el día 31 de julio del corriente año.--------- II.- La apelante solicita a esta Alzada la agregación de prueba documental y producción de otras pruebas en razón de ser esta la primera oportunidad que tiene para asumir su defensa y ser oída.---------- Asimismo acusa la nulidad de la sentencia dictada por el juez a quo. Sostiene que el actor interpuso una acción de amparo con una medida cautelar, y que el magistrado dispuso el trámite como medida autosatisfactiva en base a una urgencia no acreditada en autos.---------- Refiere que de toda la documental acompañada no surge que alguno de los galenos que intervinieron mencionen la palabra urgente, únicamente la mencionan los letrados del actor y el juez. Menciona que el Sr. S. F. G. en razón de su dolencia se atendió en el sanatorio Trelew, y luego en el Hospital Italiano de la ciudad de Buenos Aires, programándose un tratamiento con un antibiótico por algo más de tres semanas y una cirugía a su conclusión.---------- Alega que aún cuando se invoque el principio “iura novit curia”, la falta de urgencia y la circunstancia de variar el trámite de la causa sin tener posibilidad de ser oída le produce un claro perjuicio, dado que a más de vulnerarse su derecho de defensa, no fue oída y se le impidió contar con una contracautela por los daños y perjuicios que derivaran de la medida cautelar.---------- Afirma que la decisión no tiene sustento en las constancias de la causa sino en la voluntad del sentenciante y con cita de un fallo de la sala “A” de esta Alzada concluye que la sentencia es nula.----------
Alude que al tiempo de requerir los servicios del Hospital Italiano el Sr. S. G. no era empleado en relación de dependencia, ni afiliado a A. T., y aunque presentó un recibo de haberes del mes de junio del 2013 lo cierto es que fue dado de alta en el sistema de AFIP el 15 de julio del 2013 y el 17 de julio del 2013 en la Obra Social, cuando antes ya

se le había diagnosticado la enfermedad. Manifiesta que es falsa la afirmación del Sr. G. en cuanto refiere que se trasladó a Buenos Aires por razones de trabajo, que surge de los antecedentes médicos de fs. 11 que se trasladó a Buenos Aires con su madre (supuesta empleadora) según surge de constancias de fs. 11, para recibir atención médica.---------- Alega que nada le impedía al Sr. G. aún el mismo día de su afiliación requerir los servicios de un prestador de la Obra Social en Trelew o Buenos Aires, pero que enterado de la solución quirúrgica de su dolencia en Trelew asistió al centro médico de su agrado en Buenos Aires y enterado del costo de la cirugía laparoscópica decidió su afiliación a la Obra Social. Resalta que nunca antes solicitó la prestación de un médico perteneciente a la Obra Social y en ambas sedes no solicitó la prestación a través de la Obra Social sino como particular.---------- Asimismo, agrega que no es cierto que la cirugía a la que se sometió al actor esté incluída dentro del programa Médico obligatorio, que no se trata de una práctica incluida en el Nomenclador Nacional y que los arts. 3, 5, 22 y conc. de la Ley 23660 fija no sólo los recursos y el destino de los mismos sino también el contenido de las prestaciones y que no surge que esté comprendida la cirugía laparoscópica a cuya cobertura se obligó al apelante.---------- III.- En la contestación al memorial de agravios del apelante, el actor niega la autenticidad de la documental y opone excepción de falta de personería toda vez que afirma no existe a la fecha presentación ante la Inspección General de Justicia de documentación que determine cuáles son las autoridades de la Obra Social y mucho menos el acta del consejo de administración por la cual oportunamente se decidió otorgar mandato, poder o cualquier tipo de representación al letrado, que del estatuto y acta de designación de autoridades tenidos a la vista para otorgar el mandato no surge la facultad legal del presidente de extender poderes.---------- Manifiesta que si bien la sentencia que resuelve una medida autosatisfactiva abre la vía recursiva con efecto devolutivo, no es menos cierto que en los supuestos que desapareció el sustento fáctico que dio lugar a la medida la resolución causa estado de cosa juzgada, y que en autos la situación de hecho que dio lugar a la promoción de la demanda, -entiéndase el estado delicado de salud del actor-, a la fecha se desvaneció puesto que la intervención quirúrgica fue realizada con éxito y ha sido dado de alta. Por ello no es posible volver atrás y modificar esa situación que benefició al actor, y si lo que se pretende es comprobar la existencia de algún perjuicio deberá el apelante optar por la vía ordinaria. Agrega que es imposible retrotraer la situación fáctica sometiéndose a una nueva intervención quirúrgica al actor para que le coloquen los diez centímetros de colon que le fueron extirpados.---------- Sostiene que la injustificada posición de la obra social de negarle la cobertura asistencial que necesitaba vulnera su derecho a la salud, que los argumentos esgrimidos por la obra social para no cubrir la prestación son antojadizos e infundados.---- Funda la obligación de la obra social en el art. 8 de la ley

23660 y en el Programa Médico Obligatorio el que incluye dicha prestación, a la vez que el manual del beneficiario de las Obras Sociales establece que la obra social debe brindar las prestaciones del programa Médico Obligatorio de Emergencia y otras coberturas obligatorias sin carencias, preexistencias o exámenes de admisión, de modo que la medida autosatisfactiva dictada se tornó eficaz.---------- Arguye que en el caso se dan los presupuestos indispensables para adoptar la medida autosatisfactiva, esto es, que el reclamo tenga una fuerte probabilidad de ser atendido, que la resolución acarrea una satisfacción definitiva y que el proceso sea autónomo.----------

--- En relación a la urgencia que el apelante niega para la realización de la cirugía sostiene que padecía de una microperforación de colon, con absceso diverticular, que puede devenir indefectiblemente en una peritonitis fatal, y que si se abre a prueba la causa, la prueba pericial médica informará sobre las implicancias anteriores y posteriores a la intervención quirúrgica y los oficios a los médicos tratantes surgirán los motivos que condujeron a la cirugía.----------

--- Indica que las prestaciones deben brindarse no obstante las preexistencias y sin exámenes de admisión, y por ello las manifestaciones del demandado relativas a las fechas de alta y a la relación laboral entre el actor y su madre carecen de sustento.-------

--- Insiste que la cirugía se encuentra comprendida en el catálogo de prestaciones bajo el código 080503 hemicolectomía derecha o izquierda, y no puede alegarse la preexistencia de la enfermedad pues esta posibilidad no solo no está permitida sino que está prohibida.----------

--- Aduce que la relación laboral entre madre e hijo es una situación legal, y quienes sostengan la existencia de circunstancias y causas que excluyan la calificación laboral de una prestación desarrollada en el marco de una empresa ajena debe probarlo.--------

--- Destaca que prima el concepto económico por sobre el científico al cuestionarse la cirugía laparoscópica, toda vez que de realizarse la cirugía convencional al ser el post operatorio más extenso las erogaciones hubieren sido superiores.----------

--- Concluye que los agravios del apelante no constituyen una crítica concreta y razonada y se opone a la prueba que ofreciera. Ofrece prueba documental y pericial médica.----------

--- IV.- 1.- Sabido es que corresponde a este Tribunal examinar la admisibilidad del recurso de apelación, sin estar obligado ni por la voluntad de las partes ni por la concesión hecha por el juez de grado, por más que se halle consentida (esta Sala, SIC 47/07). Ello así, desde que el recurso de apelación está sujeto a un doble examen: el de admisibilidad y el de fundabilidad.----------

--- Y en ese control de oficio, en orden a la personería invocada por el Dr. U. acreditada con la copia de poder glosada a fs. 36/39, la representación que asumió respecto de la Obra Social cumple en principio con los recaudos suficientes para ser admitida, en tanto otorgado el mandato por instrumento público hace plena fe contra terceros en cuanto a

las convenciones, disposiciones, reconocimientos, facultamientos, etc. contenidos en ellos y de las enunciaciones de hechos o actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma su objeto principal (arg. arts. 994 y 995 del C. C.). Y no surge de las constancias de autos, elemento de juicio que acredite fehacientemente de que el apoderamiento presentado adolezca de un vicio que impida su admisión, sin perjuicio del planteo introducido por la demandada que a continuación se resuelve.---------- 2.- Excepción de falta de personería: Alega la actora extemporánemente y ante una instancia equivocada la ausencia de representación del Dr. U., con sustento en que el mandato presentado en autos habría sido otorgado en violación a las mandas estatutarias de la Asociación de Obras Sociales de Trelew.---------- En efecto, admitida la presentación del Dr. U. el 01-08-13 (ver fs. ref. 43) se notificó de dicha presentación la actora el 02-08-13, venciendo el plazo para cuestionar la representación asumida el día 12-08-13 a las dos primeras horas, y el planteo que nos ocupa fue presentado el 26-08-13.---------- Pero lo dirimente para rechazar la petición, es que esta sala sostiene que la apelación no es un “novum iudicium”, no es un proceso nuevo o renovación de uno anterior, sino por el contrario una revisión de éste último, es decir no se reiteran los trámites del proceso principal sino que se siguen otros distintos que tienen por objeto comprobar la exactitud o inexactitud de los resultados obtenidos en el proceso originario.---------- En esta línea de pensamiento, Palacio hace la salvedad que se trata de una revisión de lo decidido en la instancia anterior a la luz de los elementos de juicio introducidos en ella, que no importa un nuevo juicio en el sentido que a través de la sustanciación del recurso, el órgano superior se halle facultado para diligenciar ex novo actos probatorios producidos en la instancia anterior, cuanto para admitir la interposición de nuevas pretensiones y oposiciones o de ofrecimiento indiscriminado de nuevas pruebas; en nuestro derecho, por el contrario la apelación constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error con que ésta ha valorado los actos instructorios producidos en la instancia precedente (“Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo Perrot, Tomo V pág. 82).---------- En tal sentido, Couture señala que “si a la apelación se la considera como un medio de reparación de los errores cometidos en la sentencia apelada, la segunda instancia no puede consistir en una revisión de todo el material de hecho, ni de las cuestiones de derecho contenidas en la primera instancia: el recurso de apelación no permitirá deducir nuevas pretensiones, ni excepciones, ni aportar nuevas pruebas, sino que el juez solamente habrá de considerar la apelación con el material de primera instancia” (“Fundamentos”, p. 355, cit. por Roberto G. Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Tomo 1, Ed. Astrea-2009, pág. 72) .----------

--- Ello así, además de resultar extemporáneo, es ajeno a esta Alzada el tratamiento de la excepción de falta de personería interpuesta por el actor.----------

--- 3.- Ofrecimiento de pruebas: Esta sala en la sentencia interlocutoria laboral 04/2011 dictada en autos caratulados: “R., E. c/ A. B. (Sociedad de Empleados de Banco) s/ medida autosatisfactiva” (Expte. 019/11), respecto al ofrecimiento de prueba, señaló que las pruebas ofrecidas no serían tenidas en cuenta toda vez que el recurso fue concedido en relación y con efecto devolutivo, circunstancia que impide la agregación de documentos o la producción de informes. En efecto, para que sea acogida cualquier petición sobre prueba en la alzada, el recurso en cuestión debe haberse concedido en forma libre tal como surge de la interpretación armónica de los arts. 262, 263 y 278 del rito. ---------- Si el recurso se ha concedido en relación “no se admitirá la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos” (art. 275, párrafo segundo, C.P.C.C.) (Conf. Cafasso, “La apertura a prueba en segunda instancia”, Jus, 20-32, específicamente p. 37, cit. por Roberto G. Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Tomo 2, Ed. Astrea-2009, pág. 208, ap. 1).---------- Cabe señalar que en la apelación concedida en relación el procedimiento ante la cámara de apelaciones es meramente decisorio y no instructorio en virtud de que al estar vedada la producción de pruebas y la alegación de hechos nuevos, las actuaciones se reciben en la Alzada para ser resueltas (S.I.C. N° 131/02, SIE 09/11, SIE 209/13, esta Sala).---------- Se advierte, además, que la prueba solicitada por ambas partes es a los fines de demostrar hechos ingresados en esta instancia -no alegados en la primera instancia-, apareciendo un segundo valladar a la petición de las partes, -también insuperable-, cual es el límite que fija a este Tribunal el art. 280 del CPCC según el cual no podrá fallar sobre capítulos no propuestos al juez de grado.---------- En efecto, la demandada pretende demostrar la relación materno-filial entre empleadora y dependiente, el accionar del actor a fin de obtener cobertura médica inmediata en el centro asistencial de su elección y que la técnica de cirugía laparoscópica no está incluída dentro del Programa Médico Obligatorio; por su parte, la actora plantea la falta de personería del letrado que dice representar a la demandada, acompañando prueba documental y sostiene la inclusión de la cirugía en el citado programa. Todas estas cuestiones exceden el marco fáctico propuesto al juez de primera instancia, las que por las razones ya expuestas no serán objeto de tratamiento por esta Alzada.----------

---------- Es sabido que en nuestro régimen procesal, el ejercicio de la función jurisdiccional se halla dividido en dos grados de competencia, la primera instancia con el ejercicio pleno de la jurisdicción sobre todo lo que constituye el objeto del litigio, y la segunda instancia limitada a aquello que las partes señalan cuando ejercen el recurso de apelación, de allí que no siendo competencia originaria la del tribunal de apelación no pueden plantearse cuestiones no

sometidas al juicio del a quo, aún si mediare acuerdo de partes, pues se trata de una competencia por grado que es de orden público (C. Civ. Com. Rosario, Sala II, 19/12/63, RepLL, 1965-1259, nº 64, cit. por Roberto G. Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil” Tomo 1, Ed. Astrea, pág. 196).---------- En tal contexto, el art. 280 del código adjetivo establece como límite el thema decidendum propuesto por las partes. El principio de congruencia que limitó la actuación del a quo en la sentencia de primera instancia, habrá de limitar también al ad quem en la sentencia de segunda instancia. Es que, la alzada constituye un área de revisión que, por tal razón, carece de poderes para decidir sobre temas no sometidos al juez inferior; pues su función prístina no es la de fallar en primer grado sino la de controlar la decisión de los magistrados de jerarquía inferior (Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Hammurabi-2006; t. 5, pág. 344 y ssgts. y 351) (esta sala SIL 02/12).---------- Ello así se desestima el replanteo de prueba ofrecido por ambas partes, ordenándose el desglose y devolución a los presentantes de la documentación presentada por el apelante al expresar agravios (a fs. 49/65) y a fs. 69/86 por la actora al contestar agravios.---------- 4.- En orden a la nulidad de la sentencia que se peticiona, ha señalado esta Sala en numerosos pronunciamientos que en virtud de lo dispuesto por el art. 255 del CPCC el recurso de nulidad de la sentencia ha quedado absorbido por el de apelación, por lo cual, si el agravio puede ser reparado por la Cámara, corresponde modificar el decisorio antes de decretar su nulidad. Debe estarse por el principio de validez del acto jurisdiccional. El vicio que provoque la nulidad debe ser grave, capaz por sí mismo de poner en evidente peligro el derecho que asiste a la parte apelante. Sobre esta orientación, se tiene decidido que por sí sola no es causal de nulidad la circunstancia de que la motivación haya sido breve (conf. SCBA, 26/9/78, ac. 25.018, DJBA, 116-125), ni las omisiones o errores incurridos en el relato de los pormenores de la causa (conf. CN. Civ., Sala E, 30/5/80, ED, 88-686), o que el fallo haya omitido referirse a una profusa prueba, limitándose a un examen de una pequeña parte de la producida (conf. CN. Civ., Sala C, 2/2/82, LL, 1982-A-556, esta sala SDC 13/13).---------- 5.- El juez a quo desestimó la vía del amparo con la solicitud de una medida cautelar requerida por el actor, para acoger la pretensión a través de la vía de la medida autosatisfactiva. Esta vía procesal -que no cuenta con regulación legal en la provincia- doctrinariamente se identifica como aquella que constituye un proceso autónomo que se agota con su despacho favorable, no siendo necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad.---------- En tal sentido, cabe recordar que las medidas autosatisfactivas no pertenecen a la categoría de medidas cautelares, ni son accesorias a un proceso principal, la decisión que se adopte es definitiva, y ya no es posible volver atrás y modificar la situación que

benefició al actor, habiéndose agotado el objeto del proceso (esta sala SIE 17/12).-------
--- Por otra parte, el actor interpuso una acción de amparo a la que sumó una medida cautelar urgente, la que encuadra en las previsiones legales del art. 234 del rito, según el cual quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes, -según las circunstancias,- que fueran más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, y son presupuestos para su procedencia los comunes a las medidas cautelares con la distinción que el derecho debe evidenciarse con marcada nitidez, y el peligro en la demora debe asentarse en la necesidad de evitar un perjuicio inminente e irreparable esta (Sala SIL 17/11).----------
--- De encontrarse acreditados los presupuestos legales, la medida debió haberse dictado bajo la forma de una tutela anticipada o cautela material de modo de mantener o alterar la situación de hecho o de derecho propendiendo a la eficacia del proceso y la utilidad de la sentencia definitiva, a través de una inmediata actuación de la ley con la finalidad de evitar un daño, o los riesgos de un menoscabo evidente o inminente, es decir disponer una medida provisional sujeta a la decisión de fondo a adoptar una vez sustanciado el proceso y producida la prueba.----------
--- Cierto es que los efectos de la decisión puede generar alguna confusión, porque puede interpretarse que se agota la pretensión con la concesión de la medida. Sin embargo no debe confundirse el carácter provisional de la tutela anticipada con la definitividad de la sentencia de mérito, ni la superposición conceptual que se hace entre el objeto de una medida cautelar y una pretensión.---------- ---
--- Así Morello señalaba que si el juez adquiere en los estadios preliminares del juicio un conocimiento cierto y suficiente acerca de los hechos conducentes puede anticipar la tutela provisional, satisfaciendo de modo equivalente a la sentencia de mérito lo que el accionante reclama, aunque el proceso prosiga y la sentencia definitiva modifique a posteriori la resolución anticipada (“Anticipación de la tutela, Platense, La Plata, 1996, pág. 42/43, cit. por Peyrano “Medidas Autosatisfactivas”, Ed. Rubizal Culzoni, págs. 86/87).----------
--- Es preciso señalar, que se exige mayor prudencia en la admisibilidad de estas cautelas materiales, toda vez que se adelanta en todo o en parte aquello que debería ser decidido en la sentencia definitiva, conforme lo expresó la Corte Nacional (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hizo suyo CSJN, 25-10-05, “Empresa Constructora Juan M. De Vido SCA c/ AFIP”, LL 2006-A-625, “Compañía de Circuitos Cerrados S.A. c/ AFIP”, LL 2006-A-378).----------
--- Por ello se exige que la verosimilitud del derecho deba aparecer con mayor vigor, lo que ha hecho que la doctrina aluda a cuasi-certeza, para distinguirla de la certeza a la que se accede al dictar la sentencia y el peligro de la demora se evidencie en el máximo de su escala para evitar que se produzca un agravio irreparable (Conf. Jorge A. Rojas,

“Sistemas cautelares atípicos” Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 157/158),.----------

--- En efecto sólo en aquellos casos evidentes en cuanto al grado de convicción emergente de los derechos constitutivos y fundamentalmente de la prueba arrimada, es factible adoptar una decisión anticipada sobre el mérito de la litis. ----------

--- Sin embargo, el juez de grado descartó esta petición cuyo proveimiento es restrictivo, para encauzar la pretensión por el trámite de “medida autosatisfactiva” en la que se exige una dosis de fuerte probabilidad de que el planteo sea atendible (según la opinión de Peyrano y de las conclusiones del XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal), mayor aún a la exigida para la cautela material.----------

--- La fuerte dosis de probabilidad, cabe aclarar, se traduce en un interés tutelable cierto y manifiesto, que excede el concepto de fuerte apariencia (entendida como verosimilitud) y va más allá del concepto de posibilidad. Cuando la convicción es fuerte, suficiente, manifiesta, palmaria y seria, habrá probabilidad suficiente para admitir la medida autosatisfactiva.----------

--- Bajo tales premisas se valora la prueba acompañada por el actor, a saber: a) para acreditar la urgencia y gravedad de su petición presentó el informe glosado a fs. 15 elaborado por el Dr. G. R. del que surge que el actor se encontraba estable, aconsejándose control a las 72 hs., se deja constancia que se explicaron las pautas de alarma y se le otorgó el alta. Reseña este informe las molestias que padeció en la ciudad de Trelew que motivaron su internación siendo dado de alta el 29/06, y que se sospecha de persistencia de absceso diverticular, y b) el certificado del Dr. F. L. glosado a fs. 14 de fecha 26/07/13 que señala que el Sr. S. G. se encuentra en plan quirúrgico para el miércoles 31/07 y se le indicó reposo absoluto desde el día 04/07.----------

De ambos documentos no se evidencia la existencia de una persona gravemente afectada en su salud que deba ser atendida de inmediato, sin demora, como se invocó en la demanda, sino más bien una persona con un padecimiento controlado que requiere de una cirugía programada. ---------- Ello así, a tenor del concepto que expresa el Diccionario de la Real Academia Española que define al término urgencia como: *“ f. cualidad de urgente. 2. necesidad o falta apremiante de lo que es menester para algún negocio. 3. caso urgente. Lo necesito para una urgencia. El hospital quedó saturado por las urgencias...5.Sección de los hospitales en que se atiende a los enfermos y heridos graves que necesitan cuidados médicos inmediatos”* (Vigésima segunda edición, h/z, pág. 2.257). ---------- A ello se agrega la aparente contradicción entre los dichos de ambos profesionales, el Dr. R. le otorgó el alta al actor desde el 04/07/13, con controles y el Dr. L. certifica el día 26-07-13 que se le indicó reposo absoluto al Sr. G. a partir del día 04 del mismo mes y año.----------

---------- Ergo, una cirugía prevista para 27 días después de la consulta no aparece como de necesidad imperiosa, a la vez que el estado de reposo absoluto alegado no se acreditó fehacientemente. Ello así, toda vez

que lo habitual es que cuando se prescribe reposo absoluto el certificado que lo acredite date de la fecha que se inicia el mismo, atendiendo al estado de salud del paciente, pero un certificado otorgado 22 días después respecto de una situación anterior no resulta convincente, máxime cuando otro médico le había otorgado el alta al actor.---------- Aduna lo expuesto que no se aprecia que en este lapso de tiempo y hasta la presentación del amparo que la salud del paciente se agravara de tal manera que resultara apremiante realizar la cirugía recomendada, dado que de ser así, sin duda alguna hubiesen sido acompañadas por el amparista las constancias de la historia clínica para acreditar eficazmente la verosimilitud del derecho invocado.---------- Tampoco aparece la urgencia de practicar la cirugía alegada por el sentenciante de grado en la recomendación dada por la auditoría médica de la obra social respecto a que si el paciente se encuentra en la ciudad de Trelew se le otorgue un turno con prontitud a fin de ser atendido por el Dr. B.. En efecto ocioso resulta distinguir las diferencias entre la solicitud de un turno médico con la realización de una cirugía. Para concluir, a ello se suma que la Obra social puso a disposición del actor los servicios con los que cuenta conforme surge de la carta documento por la cual se respondió los requerimientos del actor (fs. 15).---------- En el sub exámine el presupuesto de la urgencia que deriva de la necesidad de evitar un daño inminente e irreparable no se cumple. Ello así toda vez que el peligro en la demora del que deriva un daño irreparable no se refiere al peligro respecto a que la sentencia final sea inútil por no poder ejecutarse sino al riesgo del perecimiento del objeto de la pretensión si no es anticipada la tutela. ---------- En efecto, en el supuesto venido en apelación no se advierte la necesidad de disponer una tutela inmediata que sea imprescindible produciéndose en caso contrario su frustración, toda vez que ninguna mención realizan los médicos tratantes sobre la gravedad del estado de salud del amparista ni sobre la urgencia de la cirugía. Es que, la cuestión no pasa solo por un problema de verosimilitud o fuerte probabilidad de existencia del derecho sino también por la naturaleza del derecho afectado, sumado a una situación de gravedad, urgencia y peligro en la demora.---------- En autos, solo aparece la posibilidad de lo que puede llegar a producirse según los dichos del amparista, como indicativo de lo que no se produjo aún pero que podría realizarse, y si bien esa posibilidad puede ser cierta o falsa, también puede ser improbable. De allí que el magistrado de grado debió actuar con prudencia, ya sea dictando una medida cautelar sin modificar la petición del amparista de cumplirse los recaudos antes expresados, o bien dando intervención a la contraria en un plazo muy acotado, a fin de asegurar el ejercicio de su derecho de defensa en los términos previstos en el proceso de amparo.---------- El desacierto de la decisión adoptada se evidencia a la luz del concepto de medida autosatisfactiva, entendido como tal, el requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota con un despacho favorable sin

necesidad del inicio de una acción ulterior, porque exige un grado mayor de verosimilitud y urgencia que el de la cautela material o tutela anticipada.---------- La medida autosatisfactiva no puede operar como un simple "atajo" para alcanzar, por un camino más corto, aquello que debe ser objeto de debate en un proceso de conocimiento, sino que sólo puede acudirse a ella cuando, por un lado, esté en juego el valor "eficacia" y, por otro, se halle en una situación que revele, liminarmente, una fuerte probabilidad de que el reclamo del accionante constituya un interés tutelable, cierto y manifiesto (Conf. Cám. 1ª de Apel. Civ. Com. Mar del Plata, Sala 2, 29-4-2004, “Erramuspe Natalia Alejandra c/ Santucho Guillermo y otros s/ Materia a categorizar” Juba B1404053).---------- La medida autosatisfactiva no constituye un proceso, de modo que agotada con el proveimiento favorable importa incurrir en una contradicción la decisión de imprimir –de continuo- el trámite sumarísimo a la causa. Asimismo, también se contradice el magistrado al aplicar las reglas de competencia, conociendo en una causa en la cual la competencia es privativa de la justicia federal, y cuando de optarse por dictar la medida cautelar solo quedaba a salvo su intervención por el art. 198 del CPCC. ---------- Al adoptar el magistrado una medida en un marco procesal distinto de aquél en la que fuera solicitada por la amparista se ubicó en los umbrales de la afectación del principio de congruencia, otorgando por fuera de lo pedido es decir fallando extra petita, y con exceso de los extremos de la litis toda vez que se concedió aquello que no fue pedido (incongruencia cualitativa).---------- En efecto, cabe recordar que el principio de congruencia es aquel en virtud del cual debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto en la decisión jurisdiccional, es decir debe mediar conformidad, correspondencia, correlación entre el contenido de las resoluciones judiciales y lo que ha sido objeto de petición por la parte.---------- El principio de congruencia impone la adecuación, correlación o armonía entre lo solicitado y lo decidido, no sólo en la sentencia definitiva sino en toda resolución judicial, pues supone una petición previa que debe resolverse, y sólo tiene razón de ser en cuanto existe la petición y aquélla decide dentro de sus límites (Conf. Serra Domínguez, Manuel, “Estudio de Derecho Procesal”, Ariel, Barcelona, 1969, p. 395, cit. por. Mario Masciotra-Ramiro Rosales Cuello, “El principio de congruencia”, Librería Editora Platense, pág. 95). Ello se encuentra expresamente previsto en el art. 34, inc. 4 del CPCC que establece que en los pronunciamientos definitivos como interlocutorios, debe respetarse la jerarquía de las normas y el principio de congruencia, y con ello –va de suyo- la garantía del debido proceso (esta Sala SIL 22/13).---------- El principio de congruencia, como expresión del derecho de propiedad y de la defensa en juicio, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso esté orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos; de ahí que lo esencial es que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que

se logra con la justicia según la ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales -sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias- (CSJN, “Gómez, Carlos Alberto c/ Argencard S.A. y otro s/ ordinario”, 27/12/06, T. 329, P. 5903).---------- Desde otra óptica, los argumentos que ensaya el amparista en apoyo de la decisión del juez de grado son inaudibles pues de su escrito introductorio surge claro que en ningún caso pretendió una medida autosatisfactiva, resultando de aplicación la doctrina de los propios actos (SCBA, 26-9-2007, “F.,R. c/ S.,S. s/ Amparo”, Juba sum. B29314).---- La dualidad de actitudes sobre un mismo asunto importa un “venire contra factum proprium nemo potest” que merece en derecho su repulsa, toda vez que a nadie es dado contradecir su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. Se trata de la doctrina de los actos propios que, emanada de los términos del art. 16 del Código Civil, constituye un principio general del derecho. Es derivación directa del principio de buena fe con fundamento en los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y su aplicación es deber inexcusable para el órgano jurisdiccional, de acuerdo al art. 34, inciso 5, apartado d) del CPCC (esta Sala, S.D.L. 07/04, SIC 166/07, SIF 067/10, SIC 43/12, 51/12, entre otras).---------- En síntesis, le asiste razón al apelante en cuanto alega la inexistencia de urgencia y gravedad esgrimidas para dictar una medida sin haberle permitido ser oído, ni ejercer su derecho de defensa en juicio adecuadamente (arts. 18 de la Const. Nac. y 44 de la Const. Prov.), motivo por el cual corresponde revocar el decisorio de grado, con la finalidad de otorgar a la demandada el ejercicio de una eventual acción de repetición por la vía pertinente.----------

--- Conforme se resuelve las costas de Alzada se imponen al actor, por aplicación del principio objetivo de la derrota que impera en materia de costas, regulando los honorarios del Dr. G. U., en mérito a la labor desplegada y resultado obtenido, en la suma equivalente a 8 jus y los de los Dres. J. C. y D. V., en conjunto, en la misma suma (arts. 5, 6, 7 cuarto párrafo, 12 y conc. de la ley XIII Nro. 4), con más el IVA pertinente.----------

--- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

--- I. No hacer lugar el replanteo de prueba peticionado por las partes.----------

--- II. Revocar el decisorio de fs. 31/35vta.----------

--- III. Imponer las costas al actor vencido (Art. 69 Ley XIII, Nro. 5).----------

--- IV. Regular honorarios por su actuación en la Alzada al Dr. G. U., en la suma equivalente a 8 jus y a los de los Dres. J. C. y D. V., en conjunto, en la misma suma (arts. 5, 6bis, 7 cuarto párrafo, 13 y conc. de la ley XIII Nro. 4), con más el IVA pertinente.---------- V. La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y

hallarse el Dr. De Cunto en uso de licencia (art. 7º ley V nº 17). ----------
Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2013 – SIL.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA