Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**ASESORÍA DE FAMILIA (P., L. P.) s/ Medida Cautelar (Legajo de Copias Art. 252 inc. 2° C.Pr.**" Expte. N° 684/2017, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1 (851/2017), en virtud del recurso de apelación interpuesto por S. M. S.A. a fs. 16, en contra de la resolución de fs. 8/9, concedida a fs. 18 y fundada a fs. 30/42 vta.

I. En la resolución en crisis la magistrada de la instancia precedente dispuso, "como medida cautelar autosatisfactiva" hasta el 30 de noviembre de 2017 que "S. M. brinde a la señora L. P. P.… la cobertura integral y total (al 100%) de acompañante terapéutico de lunes a sábados durante diez (10) horas diarias…".

Para resolver del modo en que lo hizo, la juez a quo entendió que "se dan en autos los presupuestos de verosimilitud del derecho a la salud entre otros mencionados, en tanto surge de la prueba aportada la condición de discapacidad de la señora L. P. P., el diagnóstico y orientación prestacional establecido por la Junta Evaluadora de discapacidad… ; y el peligro en la demora ante la omisión en la prestación a los fines de evitar que se cause perjuicios a la salud y a su integridad psicofísica e integración social, es que corresponde hacer lugar a la medida cautelar peticionada…".

Luego, la magistrada de la instancia anterior adicionó que "en el caso, la parte actora ha solicitado una medida precautoria, surgiendo de la documentación acompañada la verosimilitud del derecho que invoca,

aunque el derecho no sea todavía cierto y consolidado sino tan solo probable o incipiente".

En contra del temperamento antes indicado, se alza la accionada a tenor de su memorial de agravios y solicita que la medida sea rechazada.

En primer lugar, la apelante postula que no se encuentran verificados los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares.

Respecto de la verosimilitud del derecho, se indica que el decisorio en crisis se dictó "en base a la introducción inidónea de hechos y pruebas parciales aportadas por la contraria, de los cuales por la naturaleza de la medida" la apelante "no ha tenido oportunidad de conocer, violándose principios de raigambre constitucional…".

Por otro lado, advierte que existe una extralimitación arbitraria e infundada de las obligaciones a su cargo.

En lo que al vínculo contractual, en virtud del cual se encuentra obligada a brindar prestaciones de salud, la apelante sostiene que "la Sra. Lorena Paola Páez resuta beneficiaria de la obra social OSTPYGP en el marco del art. 10 de la ley 23.660 antes mencionada y beneficiaria del plan superador a cargo de mi mandante".

Con base en lo anterior postula que "si al día de la interposición del amparo las prestaciones que la Sra. Lorena Paola Páez pudiera estar necesitando no se encuentran cubiertas, ello obedeció a su injustificada decisión de, en un marco totalmente ajeno a lo convenido, solicitar a mi mandante la cobertura prestaciones que le correspondía brindar a OSTPYGP".

Entonces, concluye que la accionante "prefirió permitir la promoción de la presente acción denunciando incumplimiento de prestaciones asistenciales (que no fue tal) en lugar de ocurrir por la vía administrativa correspondiente ante quien correspondía (OSTPYGP)".

Posteriormente, alega el recurrente que no se verifica el presupuesto del peligro en la demora.

Como fundamento de su postulación la apelante dice que la actora "está solicitando la cobertura de una prestación de la que no se ha demostrado… que hubiera solicitado debidamente y le hubiera sido negada".

En tercer lugar, cuestiona la recurrente que no se le haya impuesto a la actora una contracautela; como condición previa a la ejecución de la medida ordenada.

En cuarto lugar, alega que se ha colocado a su mandante en posición de indefensión; dado que "el juez ha agotado el objeto del amparo con la cuestionada medida cautelar…" vendando su derecho "de sentar su posición y producir la prueba que haga a su derecho en el curso de las etapas propias del proceso".

Por todo ello y la citas de jurisprudencia y doctrina que realiza, solicita que la medida sea revocada.

Corrido a fs. 43 el pertinente traslado, la parte actora no lo respondió.

II. La existencia de toda relación jurídica procesal se encuentra subordinada a la verificación de una serie de presupuestos que determinan su validez.

En el caso de la competencia al ser de orden público debe ser examinada de oficio por el órgano jurisdiccional actuante.

En este sentido, esta Sala, a la hora de analizar sus facultades como "juez del recurso" ha dicho que puede "negar su intervención cuando no se cumplen los recaudos procesales mínimos".

Recuérdese que "…el Tribunal Ad-quem es el Juez del recurso y él determina en definitiva su admisibilidad, formas y efectos, mientras no se haya consentido la sentencia o la denegatoria del recurso. La competencia de Alzada es de orden público y las prescripciones del Código de Procedimientos sobre el régimen de los recursos, imperativos porque se vinculan a la estructura de los procesos y la naturaleza de los tipos de resolución judicial…" (Colombo, "Cód. Proc. Civ., 4ta. Ed. act., T.I, pág. 451, art. 276) y "…la Alzada, como Juez del recurso de apelación, puede rever la tramitación dada a éste en el Juzgado A-quo … (Cám. Nac. Civ., Sala A, 20-12-68, L.L. 136, pág. 1087, 22.246-S; y 3-6-69, E.D. 29, pág. 468)". (S.I. 46/2010; entre muchos otros)

Es decir, en la determinación del alcance y modo de ejercer su competencia revisora, el Tribunal de Apelaciones no se encuentra ligado ni por la voluntad de las partes ni por la resolución del juez de primera instancia, por más que se encuentre consentida; dado que debe abstenerse de intervenir cuando la cuestión que se intenta someter a su conocimiento, a través del recurso, no se ajusta a derecho (Falcon, Enrique "El juez del recurso, LL, 1987-D-492 citado por Loutayf Ranea R. "EL recurso ordinario de apelación en el proceso civil, Ed. Astrea T. 2. p.3).

Como derivación de lo anterior, esta Alzada no se encuentra obligada a tramitar un recurso cuando el

proceso en cuyo marco se ha dictado la resolución cuestionada carece de los requisitos mínimos que aseguren la validez de lo actuado.

Veamos.

A fs. 6 de este legajo, la señora asesora de familia subrogante solicitó el libramiento de un oficio a S. M. S.A. dadas las prestaciones de salud a las que la causante tendría derecho.

A fs. 8/9 vta. la juez a quo dicta una "medida cautelar autosatisfactiva" que impone a la accionada obligaciones de hacer.

Como se puede apreciar, en estos obrados se debate respecto de la modalidad y alcances de la prestación de salud a la que la causante debiera de poder acceder; en virtud la vinculación que se afirma existe entre ella y S. M. S.A.

Ante esta plataforma fáctica, y en un caso análogo al que aquí se examina, este Tribunal ya le ha señalado a la juez a quo que "se impone la competencia federal cuando está en juego la prestación de un servicio médico asistencial por encontrarse en debate conflictos que puedan afectar la instrumentación y/o planificación de las prestaciones médico asistenciales regladas por la Ley 23.660 y de la salud normadas por la Ley 23.661 (DJ 1996-2-684, DJ 1996-1-354, LL1997-F,990; LLBA,19991382; CSJN; El Derecho, Boletín de Síntesis de Corte Suprema de Justicia de la Nación Nro.3-2000, 39 además Fallos 312:985; Fallos 323:3006). Y así también lo ha interpretado nuestro Superior Tribunal de Justicia, declinando solo en la justicia provincial aquellos supuestos en los que no se mantuvo la cuestión de

incompetencia en el órgano superior al ser tratado el recurso interpuesto (N° 03/S.R.E./2010)". (S.I. 118/17)

Asimismo, en numerosas oportunidades se ha dicho que la competencia federal por la materia, es de orden público y debe ser aplicada de oficio por los tribunales (CSJN, Fallos 118:436), en orden a las disposiciones de los arts. 116 de la Constitución Nacional y art. 2 incs. 5 y 6 de la Ley 48 (Sentencias Interlocutorias Nro. 153/2002 del 16/10/2002; 20/2003 del 25/02/2003 de esta Sala B; criterio reiterado en autos: "Reynoso, Gregorio Omar C/ Instituto De Seguridad Social Y Seguros De La Provincia Del Chubut S/ Accion de Amparo" Expte. N° 452/2010; y
recientemente S.I. 118/17 y S.D. 7/17)

Se advierte, de este modo, que en autos nos encontramos ante un conflicto intersubjetivo de intereses que, por encontrarse directamente regido por normas federales, su solución corresponde al fuero de excepción.

Lo indicado en el párrafo precedente determina, por un lado, que la magistrada de la instancia anterior sea incompetente en razón de la materia, por no encontrarse este conflicto incluido en el artículo 87 de la Ley III N° 21; y por otro lado, que el Poder Judicial de la Provincia carezca de aptitud para intervenir en su decisión; toda vez que la competencia federal es exclusiva y excluyente.

Lo expuesto precedentemente determina, que este Tribunal deba declarar la incompetencia del Poder Judicial de la Provincia y ordenar la remisión de este legajo y de los autos caratulados "**ASESORÍA DE FAMILIA**

(P., L. P.) s/ Medida Cautelar" al juez federal competente.

III. Resuelto lo anterior, cabe a esta Alzada establecer cuál es la validez de los actos procesales cumplidos en autos por un magistrado con evidente carencia de competencia.

Teniendo en cuenta el régimen federal establecido en la constitución nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en una sentencia dictada recientemente dijo que "siendo el federalismo un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal al sostener que "el sistema federal importa asignación de competencia a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica, por cierto, subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin; no debe verse aquí enfrentamientos de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes" (Fallos: 330:4564, considerando 11 in fine y Fallos: 304:1186; 305:1847; 322:2862; 327:5012, entre otros)". (CSJN "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas" Expte. N° 243/2014)

En la sentencia antes transcripta, la Corte Federal citando al Bidart Campos recuerda que "la funcionalidad del sistema federal constitucional argentino se funda

en el principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias federales y provinciales que, para su deslinde riguroso, puede ofrecer duda, debe evitarse que tanto el gobierno federal como las provincias abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes; implica asumir una conducta federal leal, que tome en consideración los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal 'in totum' (Bidart Campos, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", Ed. Ediar, 2007, Tomo 1 A, pág. 695)

Asimismo, el Máximo Tribunal dijo que es necesario "permitir el desenvolvimiento armonioso de la actuación de las autoridades federales y locales, evitando el choque y oposición de ellas, principio hermenéutico que se vio reflejado en la evolución de la legislación nacional para delimitar los dos órdenes de gobierno destacados, al derogar por medio de la ley 48 la facultad que acordaba a los jueces de sección el art. 21 de "conocer en grado de apelación de los fallos y resoluciones de los juzgados inferiores de provincia, en los casos regidos por la Constitución y leyes nacionales" (Fallos 308:490)" (Fallos 322:2247); asimismo, ha dicho que constituye una situación de extrema gravedad que un Magistrado cree el título en el cual se funda su competencia (Fallos: 322:2247; 326:2298; 327:3515; 334:1458; causa Competencia N° 905.XLVI "P., P. I. y otros s/ plantea cuestión", sentencia de fecha 31 de mayo de 2011).

Sobre estas premisas es posible afirmar que resulta ser un imperativo constitucional que las autoridades locales y federales funcionen de modo coordinado, sin invadir las facultades ajenas y que constituye un hecho de gravedad institucional que un magistrado, en violación a lo anterior, cree el título de su competencia.

Que ello es lo que aquí se verifica, puesto que la a quo, en lugar de decretar su incompetencia al momento de dictar la medida cautelar que de oficio entendió que se ajustaba a la plataforma fáctica llevada a su conocimiento; decidió el fondo de la cuestión extralimitándose en su competencia.

En consecuencia, la a quo creó el título de su competencia.

La Corte Suprema de Justicia, ha tenido la oportunidad de analizar el caso de procesos desarrollados sin norma que asigne competencia al órgano jurisdiccional y ha dicho que "frente a cuestiones de esta naturaleza en que era ostensible la ausencia de jurisdicción de uno de los tribunales por haber creado ex nihilo el título para fundar su competencia e irrumpir en la ajena, esta Corte no se limitó a verificar dicha circunstancia para declarar inoficiosa toda decisión, pues declaró la nulidad de todo lo actuado a fin de extinguir un proceso que carecía de validez desde su promoción misma y, de este modo, desmanteló toda posible consecuencia que pretenda derivarse de esas actuaciones judiciales deformadas (Fallos: 322:2247; 326:2298; 327:3515; causa Competencia N° 905.XLVI "P., P. I. y otros s/ plantea cuestión", sentencia de fecha 31 de mayo de 2011)… una situación de extrema gravedad

es la que se verifica en el sub lite, pues el juez… ha creado ex nihilo el título para fundar su competencia…” (334:1458)

Por todo ello, se declara, de oficio la nulidad de todo lo actuado desde fs. 7 –inclusive- de este legajo y desde fs. 6 –inclusive- de los autos principales.

IV. La nulidad precedentemente decretada, no alcanza a las prestaciones efectivamente brindadas por la accionada y percibida por la actora a su amparo.

IV. Sin imposición de costas ni regulación de honorarios por tratarse de una decisión adoptada de oficio por el Tribunal.

Por ello, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia

RESUELVE:

1) Declarar de oficio la competencia federal en las presentes actuaciones y, en consecuencia, la nulidad de todo lo actuado desde fs. 7 –inclusive- de este legajo y desde fs. 6 –inclusive- de los autos principales.

2) Consentida o ejecutoriada que se encuentre la presente, devuélvase a la instancia de grado para que se remitan estos autos y los conexos al juez federal competente.

3) Sin imposición de costas ni regulación de honorarios.

4) Regístrese, notifíquese y con carácter urgente cúmplanse las remisiones ordenadas.

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCOMARIA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara **Presidenta**

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARCELO ANDRES NICOTERA Secretario de Cámara