

## Habilitacion De Feria Cuestion Abstracta

### JURISPRUDENCIA

### Habilitación de feria. Cuestión abstracta

Se declara abstracta

la apelación deducida por ausencia de interés procesal actual ya que aparece inútil la decisión pretendida de habilitación de feria, cuando existe una resolución posterior que así lo hizo. En la ciudad de General San Martín, a los 24 días del mes de agosto de 2017, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Jorge Augusto Saulquin, y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la causa N° 6357, caratulada: "Serraiocco Estela Amelia y otro/a c/ Caja de Previsión Social Para Abogados de la Provincia de Bs. As. s/ Amparo s/ Incidente art. 250 del CPCC?.- La señora Juez Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse uso de licencia.- ANTECEDENTES I.- Ante el rechazo de habilitación de feria decretado a fs. 76 con fecha 17 de julio de 2017, la parte actora interpone recurso de revocatoria con apelación en forma subsidiaria (fs.77/79).- II.- A fs. 80, con fecha 18 de julio del año en curso, se admite el pedido de habilitación de feria efectuado (art. 153 del CPCC) y consecuentemente se tiene a la peticionante por presentada, parte y por constituido el domicilio ?ad litem? (art. 40 del CPCC).- Asimismo, se rechazó la revocatoria planteada, se concedió el recurso de apelación articulado en forma subsidiaria y se dio vista al Ministerio Pupilar.- III.- A fs. 82/83 obra copia del dictamen del Asesor de Incapaces, quien plantea la nulidad de la resolución que rechazó el pedido cautelar y todo lo actuado en consecuencia, por no haberse corrido previamente vista a dicho Ministerio a fin de ejercer su cometido en los términos del art. 103 del CCC ejerciendo la representación complementaria de sus representantes necesarios.- A su entender, en autos se encontraban acreditados los extremos necesarios a los fines del otorgamiento de la medida cautelar, esto es la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora.- Por último y a todo evento dictamina que de considerarse oportuno debería darse inmediata intervención a la Asesoría Pericial, a fin que el perito médico especialista en otorrinolaringología, fonoaudiología y audiología se expida sobre la conveniencia de la aparatología reclamada.- IV.- Compartiendo el Magistrado actuante el criterio señalado por el Asesor de Incapaces se dispuso la realización del informe pericial, el cual obra a fs. 91.- V.- Con fecha 21 de julio de 2017 (fs.93) el Juez de grado, en virtud del informe de la Asesoría Pericial del Departamento Judicial La Plata, en el cual el profesional aconsejó la utilización de los audífonos para un mejor desenvolvimiento de su vida cotidiana, debido a la hipoacusia perceptiva bilateral moderada - severa de origen genético- entendió que era viable acceder a lo peticionado debido a que tal aparato era el que mejor rendimiento auditivo le concedía. Tal resolución fue comunicada mediante oficio a la Caja de Previsión Social para Abogados de la Pcia. de Bs. As (fs. 200).- VI.- A fs. 219/236, en lo que aquí interesa, al punto VIII la demandada articulada recurso de apelación.- En apretada síntesis, refiere que el texto de la resolución es meramente dogmático desentendiéndose de las normas aplicables y las reales circunstancias del caso.- Considera que no hay argumento alguno para la concesión de la cobertura cautelar, sin otro sustento que su sola decisión, desconociéndose la validez de todas las normas que rigen el sistema y los sólidos fundamentos jurídicos que validan la reglamentación vigente.- Alega que el a quo no mencionó o esbozó siquiera, cual es el peligro concreto de que, si alterara la situación de hecho o derecho, tal modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible. No realiza una mera relación entre la propuesta ejecutada por la Caja y el complaciente dictamen de la Asesoría Pericial, que lejos está de ser un informe técnico serio.- Manifiesta que en el caso de autos no se reúnen los requisitos necesarios para procedencia de la medida cautelar, es decir verosimilitud del derecho y peligro en la demora. No hay ?humo? que vaticine un derecho aplicable, no hay una situación de duda, de indeterminación ni de incertidumbre.- Expresa que de resultarle a la Sra. Martinez insuficiente la prestación brindada por la Caja, la que no se niega, cuenta con la posibilidad de requerir y obtener del Estado la tutela del derecho a la salud que le pudiera corresponder, que sea el propio Estado -mediante el Ministerio pertinente- quien le asegure la asistencia médica que resulte necesaria.- Argumenta que las normas que rigen el destino de su mandante no sólo regulan el derecho de los beneficiarios a las distintas prestaciones, sino también y primordialmente, el fondo común de solidaridad y sustento de la responsabilidad social.- Sostiene que hay derechos de máxima jerarquía pero ninguno tan elevado que eluda una norma que lo reglamente por más absoluto con que se lo quiera presentar.- Refiere que obligar al Sistema Asistencial de la Caja por casos que están excluidos de su acción protectora, configuran actos de impensables consecuencia colectivamente devastadoras. Es así, porque el interés público queda comprometido no por el caso individual, sino por la concatenación o acumulación de actos del mismo cuño.- Por otra parte y en relación al peligro en la demora, manifiesta que de la documentación dada en traslado, no se ha acreditado fehacientemente tal requisito. La Caja ofrece la cobertura de su salud en forma adecuada con los alcances y modalidades a las que se ha obligado.- Entiende que ningún agravante producirá esperar la resolución en el proceso principal, en tanto con elementos serios de análisis le

permitirá al Juez adoptar una resolución ajustada a derecho y no solo fundada en la exclusiva manifestación del accionante.- VII.- Conferido el traslado de ley (fs. 237) la parte actora lo responde mediante presentación que en copia luce a fs. 243/245.- VIII.- Luego de tomar conocimiento la Asesoría de Incapaces se dispone la elevación de las actuaciones a esta Alzada, las que recibidas según constancia de fs. 249vta. pasan los autos para resolver estableciendo el Tribunal, la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajustan a derecho las resoluciones apeladas? VOTACION A la cuestión planteada el señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1º) En primer lugar, cabe aclarar que este Tribunal resulta competente para entender en los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones recaídas en las acciones de amparo, cuando su objeto sea la impugnación de un acto administrativo, particular o general, de una omisión administrativa o de una vía de hecho en atención a lo dispuesto en los arts. 17 bis de la Ley de amparo N° 13.928; 4º, 27º y concs. de la Ley N° 12.074 y 3º de la Res. N° 1.559/04 de la S.C.B.A. (SCBA, B 67.530, "Maciel, Gladys M. y otros c/ Ministerio de Salud s/ Amparo", del 11 de febrero de 2.004 y criterio de este Tribunal en las causas N° 18/04, "Romano, Edgardo N. y otros c/ Caja de Jub., Sub. y Pensiones del Personal del Bco. Prov. Bs. As. y otros s/ amparo", del 9 de septiembre de 2.004; N° 733/06, del 11 de julio de 2.006; N° 847, "Rabadán, Cesar Alejandro c/ Municipalidad de José C. Paz s/ Amparo", del 30 de noviembre de 2.006; N° 1.828/09, ?Elois, Luis Osvaldo c/ Sistema Asistencial de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (CASA) s/ Amparo?, sentencia del 29 de octubre de 2.009; N° 3.798/13, ?Elois, Francisco José Luis c/ Sistema Asistencial de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo?, sentencia del 13 de agosto de 2.013 y N° 4.865, caratulada "Viñao, Carlos Guillermo c/ C.A.S.A. Sistema Asistencial de la Caja de Previsión Social para Abogados s/ Amparo?, sentencia del 5 de octubre de 2.015, entre otras).- Sobre dicha base, debo destacar que la Caja de Previsión Social para Abogados es un ente público no estatal (arts. 1 y 2 de la Ley N° 6.716), en el caso, en ejercicio de una función administrativa, lo que conlleva a la competencia de este Tribunal para entender en carácter de alzada en el presente amparo.- En efecto, en el caso, debe interpretarse que los actos de la Caja de Previsión Social para Abogados se encuentran dentro del ámbito de aplicación del art. 17 bis de la Ley N° 13.928, siendo esta alzada competente para conocer en la presente apelación (ver este Tribunal in re: causas N° 1.828/09, ?Elois, Luis Osvaldo c/ Sistema Asistencial de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (CASA) s/ Amparo?, sentencia del 29 de octubre de 2.009; N° 3.798/13, ?Elois, Francisco José Luis c/ Sistema Asistencial de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo?, sentencia del 13 de agosto de 2.013 y N° 4.865, caratulada "Viñao, Carlos Guillermo c/ C.A.S.A. Sistema Asistencial de la Caja de Previsión Social para Abogados s/ Amparo?, sentencia del 5 de octubre de 2.015, entre otras).- Finalmente, encuentro conducente agregar que la Caja de Previsión Social para Abogados no es agente del servicio de salud, por lo que el presente conflicto no está sometido a la jurisdicción federal (arg. art. 38 de la Ley N° 23.661; CSJN in re: ?Lorenzo, Angélica Irene s/ amparo?, N° 38 XLV, del 27-V-09 y esta Cámara in re: causas N° 1.828/09, ?Elois, Luis Osvaldo c/ Sistema Asistencial de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (CASA) s/ Amparo?, sentencia del 29 de octubre de 2.009; N° 3.798/13, ?Elois, Francisco José Luis c/ Sistema Asistencial de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo?, sentencia del 13 de agosto de 2.013 y N° 4.865, caratulada "Viñao, Carlos Guillermo c/ C.A.S.A. Sistema Asistencial de la Caja de Previsión Social para Abogados s/ Amparo?, sentencia del 5 de octubre de 2.015, entre otras).- 2º) En dichas condiciones, corresponde analizar -en forma liminar- la admisibilidad formal del recurso de apelación subsidiariamente deducido por la amparista a fs. 77/79 contra la resolución de fecha 17/7/2017 (fs.76) por medio de la cual se rechazó el pedido de habilitación de feria efectuado a fs. 74/75.- En este aspecto y teniendo en cuenta que ?...los jueces deben fallar atendiendo las circunstancias existentes al momento de su decisión, aún en aquellos casos en que ellas fueren sobrevinientes? (Fallos CS 312:555 y 315:123 entre otros, en igual sentido, esta Cámara in re: expte. 47/2004, ?A.,E.D.C. c/ Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda Contenciosa?, S. 3-V-2005), se adelanta que el recurso en tratamiento no ha de prosperar.- Es que, el dictado de la resolución de fecha 18 de julio de 2017 admitiendo la habilitación de feria (fs.80) y el posterior decreto cautelar de fecha 21 de julio de 2017 (fs.93), tornaron abstracto el planteo recursivo efectuado por la amparista. Ello así, pues a los fines propios de la causa aparece inútil la decisión pretendida de esta Alzada.- Bajo tales parámetros no advierto -en el caso de autos- el agravio concreto que la medida adoptada causa al recurrente. Es que, así como el interés es la medida de la acción, en el recurso el agravio es la medida de la apelación y éste debe consistir en el perjuicio concreto que la decisión produzca al recurrente (confr. SCBA, L 71437, S, del 20-XII-2000). No hay agravio si no se demuestra que la resolución es contraria en mayor o en menor grado al interés defendido.- Por todo ello, considero que deviene abstracto que esta Alzada se expida en torno al tema sometido a revisión, en tanto -conforme se depende de las constancias de autos- carece de vigencia la cuestión que constituyó el agravio inicial de los accionantes; por lo cual su tratamiento se torna abstracto e imposibilita un pronunciamiento al respecto. Sin imposición de costas por no haber mediado sustanciación (arg. art. 19 Ley N° 13.928 y 68 CPCC) difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del DL. n° 8.904/77).- 3º) Así las cosas, corresponde tratar a continuación el recurso de apelación articulado por la demandada contra la resolución cautelar dictada en autos.- En tal sentido, corresponde señalar que el recurso de apelación resulta formalmente

admisible. Ello, en tanto ha sido interpuesto en término y se dirige, sustancialmente, contra un despacho cautelar (arts. 16 y 17 Ley N° 13.928).- Sentado ello, corresponde a esta Alzada limitar su examen a la cuestión traída a debate: procedencia -o no- de la medida precautoria requerida.- Al respecto cabe destacar que esta Cámara ha sostenido reiteradamente que - para la procedencia de las medidas cautelares - ha de determinarse si se encuentran reunidos los requisitos correspondientes, a saber: la existencia de un derecho verosímil en relación al objeto del proceso, la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente o la alteración o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho. Asimismo que, con su dictado, no se afecte gravemente el interés público (conf. arg. art. 22 del CPCA y este Tribunal in re: causas N° 2.034 ?G8 S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo? del 7/5/10; N° 1.976 ?López, Carlos Víctor c/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo? del 2/9/10; N° 1.978 ?Percivaldi Pozuelo, Diego Héctor c/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo? del 29 /12/10, N° 1.995 ?Genkin S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo? del 29/9/11, N° 5.070 ?Defensor del Pueblo del Municipio de Merlo c/ Municipalidad de Merlo s/ Amparo? del 16/6/16, entre otras).- En ese marco, cabe recordar que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires dispone en el art. 12 ?Toda persona en la Provincia goza, entre otros de los siguientes derechos:...3) al respeto de la dignidad, al honor, la integridad física, psíquica y moral? y reconoce entre los derechos sociales, a la salud?.- Además, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la C.N.) dispone, en lo que aquí interesa, que: ?Derecho a la preservación de la salud y bienestar. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales...? (art. 11).- Así, dentro del reducido marco cognoscitivo que es característico de las medidas como la adoptada, se adelanta que los elementos de juicio existentes en este estado liminar del proceso resultan suficientes para acreditar los extremos requeridos en orden a la justificación de la disposición cautelar recurrida.- En efecto, se observa en principio acreditada la dolencia que padece el amparista -hipoacusia neurosensorial bilateral de grado moderado a severo de carácter irreversible (fs. 4, 27, 29, 91)-; la necesidad de la provisión de los audífonos prescritos por el médico tratante -fs. 4 27, 29, 91- y; su condición de discapacitado -fs. 3.- En ese orden, encontrándose en juego el derecho a la protección integral de una persona discapacitada (art. 36 inciso 5° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) y atento que de la documentación allegada (fs. 4, 27, 29) y del informe del Perito Médico de la Asesoría Pericial de La Plata (fs.91) surge prima facie la necesidad de suministrarle al amparista el insumo prescripto, corresponde confirmar la medida cautelar dispuesta en la instancia de grado.- En dichas condiciones, en aras a resguardar el derecho a la salud del amparista aquí comprometido, en su condición de derecho fundamental y en tanto se encuentra prima facie acreditados en autos la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora en la prestación solicitada, corresponde desestimar el recurso interpuesto.- Todo ello, sin que se advierta que - con el dictado de esta medida - se afecte gravemente el interés público (art. 22 de la Ley N° 12.008 - texto según Ley N° 13.101).- 4°) Por último, cabe señalar que no resulta preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros. Ver también este Tribunal in re: causa N° 4.124, caratulada "Pepe, Ángel c/ Colegio de Martilleros y Corredores Públicos de La Matanza s/ Amparo?, sentencia del 27 de marzo de 2.014, entre muchas otras).- 5°) En cuanto a las costas, esta Cámara ha sostenido que, por vía de principio, dadas las especiales características del régimen procesal en materia de medidas cautelares, carente de autonomía (art. 198 del CPCC) y de naturaleza contingente (arts. 202, 207 del texto legal citado), excluyen la posibilidad de una condena específica en costas en el incidente de medidas precautorias, cuestión que será objeto de consideración al tiempo de dictarse sentencia, oportunidad en que deberá valorarse la actitud asumida por las partes (esta Cámara en las causas N° 842/06, ?Pillsbury Argentina S.A. -Actualmente General Mills Arg. S.A.- y otros s/medidas precautorias?, sentencia del 1 de marzo de 2.007; N° 869/06, ?Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Digital World s/ medida precautoria?, sentencia del 21 de marzo de 2.007; N° 1.579, ?R. G., M. N. c/ Municipalidad de Morón s/ Amparo?; N° 2075/10 ?S., L. B c/ Ministerio de Salud de la Prov. de Buenos Aires?, del 20 de mayo de 2.010; N° 2.038, ?Fabricio Estrella Cristina c/ Calcagno Norberto Enrique s/ amparo?, del 15 de junio de 2.010, entre otras; y cfr. CSJN, in re: "C.I.F.E.N. v. S.A. La Avícola Gualaguaychú", Tomo 296, Pág. 397, 1976).- En razón de ello, corresponde diferir la distribución de costas por las tareas efectuadas en esta instancia para su oportunidad.- Por todo lo expuesto, propongo a mis distinguidos colegas: 1°) Declarar abstracta la cuestión planteada en el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la parte actora a fs. 77/79, por ausencia de interés procesal actual. 2°) Sin imposición de costas por no haber mediado sustanciación (arg. art. 19 Ley N° 13.928 y 68 CPCC). 3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del DL. n° 8.904/77). 4°) Rechazar el recurso de apelación articulado por la parte demandada y en consecuencia, confirmar la resolución apelada en cuanto ha sido materia de agravio; 5°) Diferir la distribución de costas, de acuerdo a lo expuesto en el considerando quinto; y 6°) Diferir lo atinente a la regulación de honorarios por las tareas efectuadas en esta instancia para su

oportunidad (conf. art. 31 del DL. n° 8.904/77). ASÍ VOTO.- El señor Juez Jorge Augusto Saulquin votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA: En consecuencia, en virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Declarar abstracta la cuestión planteada en el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la parte actora a fs. 77/79, por ausencia de interés procesal actual. 2°) Sin imposición de costas por no haber mediado sustanciación (arg. art. 19 Ley N° 13.928 y 68 CPCC). 3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del DL. n° 8.904/77). 4°) Rechazar el recurso de apelación articulado por la parte demandada y en consecuencia, confirmar la resolución apelada en cuanto ha sido materia de agravio; 5°) Diferir la distribución de costas, de acuerdo a lo expuesto en el considerando quinto; y 6°) Diferir lo atinente a la regulación de honorarios por las tareas efectuadas en esta instancia para su oportunidad (conf. art. 31 del DL. n° 8.904/77). Se deja constancia que la señora Juez Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.-

022471E