Comodoro Rivadavia, de octubre de 2018.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"R., M. J. s/ Diligencia Preliminar"** Expte. N° 510/2018, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 (203/2018), en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado en subsidio al de reposición a fs. 20/21 vta. en contra de la resolución de fs. 19/19 vta.; el cual fuera concedido por este Tribunal a fs. 24/25 vta.

I. En la resolución en crisis, el magistrado de la instancia precedente, intimó a C. del V. S.R.L., a Empresa T. S.R.L. y a O. a acompañar al expediente la documentación indicada, dentro del plazo de cinco días de notificados, bajo apercibimiento de disponer su secuestro.

En contra de la decisión antes indicada, la parte actora interpone recurso de reposición con apelación en subsidio, por entender que el juez a quo violó el principio de congruencia, se apartó del texto legal vigente y violenta la tutela judicial efectiva.

En el primer agravio explica que la decisión es incongruente puesto que, "en el líbelo de inicio… se solicitó expresamente el secuestro de historias clínicas"; a pesar de lo cual, se dispuso "previamente intimar por cédula a las demandadas a presentar la documentación requerida…".

Con base en lo anterior, sostiene que "la resolución recurrida resulta arbitraria por incongruente y genera un perjuicio a los actores, pues de esta manera se le da la posibilidad a la demandada de alterar, llenar y/o modificar las historias clínicas, como los estudios médicos…".

Asimismo, destaca que dichos instrumentos constituirán prueba fundamental en el futuro proceso de mala praxis a iniciar.

En el segundo agravio, explica que la ejecución de la medida ordenada constituye una "demora injustificada en la obtención de dicha prueba, como así también se le permite a los posibles demandados alterar o desaparecer las mismas…".

En el tercer y último agravio la apelante postula la violación de la tutela judicial efectiva; por cuanto –dice- "frustra la posibilidad de acceder a la prueba fundamental del proceso de mala praxis a iniciar" y abre la posibilidad de que esta sea "adulterada…".

II. Previo a ingresar en el tratamiento de la cuestión traída a conocimiento de esta Alzada, se debe recordar que "los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes, sino sólo a tomar en cuenta lo que estimen pertinente para la correcta solución del litigio" (Fallos 272:225; 274/113).

Con base en lo anterior debe decirse que la parte actora pretende el secuestro de los instrumentos individualizados en fs. 8/9 con una doble finalidad; por un lado, hacerse de estos para preservarlos en el estado en el que se encuentran y de ese modo poder evitar su adulteración; y por otro, constituir regularmente un proceso de daños a iniciar en un futuro.

Así las cosas, es importante destacar que la doctrina explica que "las medidas preliminares preparatorias del proceso tienen por objeto procurar a quien ha de ser parte de un futuro juicio, el

conocimiento de hechos y de datos sólo cuando no los pueda procurar a quien ha de ser parte de un futuro juicio, el conocimiento de hechos y de datos sólo cuando no los pueda obtener sin intervención del Tribunal y que resulten indispensables para que dicho proceso quede desde el comienzo constituido regularmente" (Falcón, Enrique M "Tratado de Derecho Civil y Comercial" Tomo I, página 836, Ed. Rubinzal Culzoni).

En este orden de ideas, el secuestro de estos instrumentos –esencial para evitar su posible adulteración- solo puede llevarse a cabo validamente con auxilio judicial; puesto que su sustracción por vías de hecho resulta inadmisible y enerva su validez como prueba.

En este sentido, la resolución en crisis, en cuanto ordena la exhibición de la documental dentro de un plazo perentorio, puede dar lugar – justamente- a aquello que se pretende prevenir; esto es, que se utilice el espacio de tiempo entre la recepción de la notificación y el vencimiento de la obligación de su entrega –o de la efectivización del apercibimiento de secuestro- para introducir modificaciones.

Como se puede apreciar, lo peticionado por la parte actora cumple una doble función asegurativa; por un lado, le garantiza a esta que contará –en el futuro proceso civil que eventualmente iniciará- con los instrumentos cautelados en el estado en el que se encuentran al día de practicarse la diligencia; y por otro, al mejorar la capacidad del juez para conocer la plataforma fáctica respecto de la cual se discute, contribuye a la eficacia de la administración de justicia.

Lo indicado precedentemente es concordante con la jurisprudencia que ha resuelto que “el secuestro sorpresivo de la historia clínica, documentación complementaria y eventuales anexos, constituye una medida preliminar de decisiva importancia para afirmar la necesaria primacía de la verdad jurídica objetiva, norte de todo proceso (Fallos: 238:550 -La Ley, 89-412-), pues con dicho secuestro se asegura en la causa -por mala praxis médica- un elemento probatorio de primer orden enervando, al propio tiempo, toda posibilidad de modificación o mutilación…” (CNApCivComFed, Sala II, “S. de C., M. A. c. Obra Social del Poder Judicial de la Nación y otros”, cita online AR/JUR/3710/1997)

Asimismo, a efectos de despejar cualquier duda respecto de posibles afectaciones al derecho de defensa en juicio de las personas que eventualmente pudieren resultar accionadas por la plataforma fáctica descripta a fs. 8/11 vta., se debe recordar que se ha dicho que “si la finalidad perseguida por la actora fue evitar la ocultación, extravío o tergiversación de esas constancias, preservando su integridad hasta tanto pueda ser considerada por el tribunal interviniente, puede la misma considerarse como medida cautelar por aplicación analógica de lo normado por los arts. 232 o 221 del ritual, pudiendo ser cumplida la medida "inaudita parte" (art. 198, Cód. Procesal) toda vez que no se trata de la "producción" de medida alguna mediante una actividad que necesite contralor de la contraria a fin de evitar indefensión, sino que se procura únicamente conservar una prueba que ya está producida, y plasmada en un texto documental objetivo cuya preservación se persigue en la forma en que se

encuentra actualmente, por lo cual no corresponde la intervención de la defensoría oficial ni la citación de quienes habrán de ser demandadas (conf. CNCiv., sala A, 5/06/2001 -ED, 8/04/2002, síntesis, 1065-). Desde otro ángulo tampoco se requiere dicha intervención en el acto del secuestro por cuanto dicha actividad no necesita contralor ni asistencia de un letrado desde que sólo se practicará allí el desapoderamiento de la documental mencionada, tarea que podrá ser supervisada y controlada por la misma interesada a través de su personal presente en el acto, pudiendo luego del mismo efectuar las consideraciones o presentaciones que considere menester en defensa de su derecho con la asistencia profesional correspondiente". (CNApCiv, Sala K, "Navarro, Norma L. c. Obra Social Personal de Estaciones de Servicios y Garages y Playas y otro", cita online AR/JUR/4199/2002)

En consecuencia, a efectos de preservar de cualquier alteración un elemento probatorio de primer orden en un futuro proceso judicial por mala praxis médica, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocar la resolución en crisis y ordenar que, en la instancia de grado, se libren las piezas de estilo para lograr el secuestro de los instrumentos individualizados en el punto II de la presentación de fs. 8/11 vta.

Asimismo, y efectos de evitar dilaciones, se debe facultar al Oficial de Justicia interviniente a requerir el auxilio de la fuerza pública, en caso de negativa por parte de las requeridas, a suministrar la documentación indicada.

III. Dado que el presente incidente

tramita inaudita parte las costas se imponen en el orden causado.

Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes (arts. 5, 6, 6 bis, 13 y 32 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

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

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en subsidio al de reposición de fs. 20/21 vta., revocar la resolución de fs. 19 y, en consecuencia, ordenar el secuestro de las piezas individualizadas en el punto II de la presentación de fs. 8/11 vta; a tal fin, en la instancia de grado, expídanse las piezas pertinentes facultando al Oficial de Justicia a requerir el auxilio de la fuerza pública en caso de negativa por parte de las requeridas a suministrar la documentación.

2) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado.

3) Regular los honorarios de los Dres. I. A. V. y R. A. G., en conjunto, en el equivalente al 10% de lo que se les regulará en oportunidad de dictarse sentencia definitiva en el proceso principal a iniciar; con más I.V.A. en caso de corresponder.

4) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO **MARIA FERNANDA**

ZANATTA

Jueza de Cámara **Presidenta**

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARCELO ANDRÉS NICÓTERA
Secretario de Cámara