----Trelew, 07 de marzo de 2022. ----------

----**VISTO**: La Sentencia Interlocutoria N° 111/2021 de fecha 26/02/2021 dictada en el Expte. N° 343/2021, el recurso de apelación de fecha 03/03/2021 (ID 230850), concedido en fecha 05/07/2021, y que fuera fundado mediante presentación digital de fecha 26/07/2021 (ID 368127) por la parte demandada. Asimismo, la providencia simple de fecha 17/11/2020 dictada en el Expte. N° 479/2021, la apelación interpuesta y fundada en subsidio a la revocatoria de fecha 23/11/2020 (ID 160834) concedida en fecha 26/11/2020. ----------

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

----I.- Que en las presentes actuaciones (343/2021) el Juez de primera instancia hizo lugar al allanamiento efectuado por la actora y, en su mérito, dispuso hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa rechazando la demanda entablada por el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut contra I. SRL. En atención a ello, y sumado al hecho de que I. SRL se presentó al proceso notificándose espontáneamente de la demanda, decidió imponer las costas por su orden (art. 71, última parte del CPCC). ----------

----II.- La recurrente en su memorial (ID 368127) se agravia, en primer lugar, de que el Juez de grado haya omitido pronunciarse sobre el pedido del levantamiento de la cautelar que pesaba sobre I. SRL, la declaración el abuso procesal y de derecho realizado en el pedido de la cautelar, así como la de temeridad y malicia de la parte accionante y sus letrados.----------

----Asimismo, se agravia respecto a la forma en que se impusieron las costas en la instancia de grado. Sostiene que el Magistrado las impuso en base a una cuestión no alegada por el ISSyS, esto es, por el hecho de que existió una notificación espontánea de la demandada. Refiere también que no se consideró el hecho de que existió una medida cautelar sumamente gravosa para esa parte, la que fue resistida sin éxito, y que la obligó a realizar todas las acciones necesarias para hacer avanzar el proceso. Alega que no se dieron los presupuestos para apartarse de la regla general del art. 69 del CPCC, agregando que el Código Procesal no regula el allanamiento de la excepción sino, en todo caso, el desistimiento de la acción y del derecho. En base a ello sostiene que no puede hacerse una interpretación analógica del art. 71 del CPCC. Finalmente indica que el “allanamiento” efectuado por el ISSyS no fue oportuno, por cuanto obligó a I. SRL a mantener el servicio por nueve meses, ante la cautelar decretada. ----------

----III. En el expediente N° 479/2021 el Juez de primera instancia, mediante providencia simple de fecha 17/11/2020, ante el pedido realizado por I. SRL en fecha 11/11/2020 (ID 151581), dispuso correr traslado a la contraria del levantamiento de la cautelar decretada oportunamente y prorrogada mediante providencia simple de fecha 25/9/2020. Respecto al pedido por parte de I. SRL de declarar el abuso del ISSyS por solicitar la medida cautelar y sus prórrogas, así como la solicitud de condena por daños y perjuicios el

Magistrado señaló que debía concurrir por la vía pertinente por cuanto la medida decretada en estos autos fue iniciada en forma autónoma. ----------

----Contra aquella providencia I. SRL interpuso revocatoria con apelación en subsidio, donde señaló que aquella le genera un gravamen irreparable al truncarse la posibilidad de interponer una acción a fin de establecer la cuantía de los daños y perjuicios provocados por el abuso de la medida cautelar dispuesta, resultando para ello necesaria la declaración de abuso y responsabilidad en esta etapa, de conformidad a lo dispuesto por el art. 210 y cctes. del CPCC. ----------

----Señala que el argumento para rechazar la declaración de abuso y la responsabilidad de Seros por haberse iniciado la medida cautelar en forma autónoma, carece de sentido. A tal fin, explica que no existe diferencias entre aquellas medidas cautelares iniciadas en forma autónoma a la demanda de aquellas que fueron interpuestas conjuntamente con aquella o incluso en forma posterior.----------

----Por último indica que tampoco existe una razón valedera para retrasar la determinación del quantum de los daños ocasionados para una acción posterior. Asimismo, invoca el art. 60 de la Constitución Provincial que regula la reparación de daños ocasionados por error judicial. ----------

----IV. Previo a ingresar al tratamiento de los agravios formulados, en primer lugar corresponde indicar que atento a la acumulación de los autos caratulados “Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut (Seros) c/ I. S.R.L. s/ Medida Cautelar” a los presentes, dispuesta en fecha 06/10/2020, se procederá al dictado de una única sentencia.----------

----Sentado lo anterior, y por cuestiones de orden, corresponde tratar los agravios en el siguiente orden: i) la omisión del juez de primera instancia de pronunciarse acerca del levantamiento de la cautelar decretada sobre I. SRL; ii) el rechazo de la declaración de temeridad y malicia, del abuso del derecho y la responsabilidad de Seros y el error judicial; y iii) la forma en que fueron impuestas las costas en el proceso principal.---------

----IV. a. <u>Falta de pronunciamiento acerca del levantamiento de la medida cautelar decretada</u>. ----------

----De la lectura de las constancias de estos autos, así como de sus acumulados, surge que en fecha 03/02/2020 el Juez de Grado dictó la medida cautelar peticionada por la actora, ordenando a I. SRL a mantener las prestaciones convenidas oportunamente con la actora a favor de sus afiliados a “Seros Chubut” y “Seros Vital” que la demandada otorga en sus instalaciones. Aquella medida fue confirmada por esta Sala mediante SIC N° 10/2020 (157/160), la que dispuso su prórroga 60 días corridos y, asimismo, fue objeto de nuevas prórrogas (01/06/2020 y 31/07/2020), habiendo sido otorgada la última de ellas mediante providencia simple de fecha 25/09/2020 en la que se dispuso prorrogar la medida hasta el día 26/10/2020, ello con motivo que el ISSyS informó que se había culminado la suscripción de convenios con nuevos prestadores, por lo que en

Septiembre de 2020 iniciaría el traslado de sus afiliados.----------

----De lo anterior surge que al día de la fecha la medida cautelar se encuentra ampliamente fenecida, habiéndose agotado su objeto por cuanto los afiliados del ISSyS se encuentran alojados en nuevos establecimientos.----------

----Cabe recordar que el art. 204 del CPCC dispone que las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que la determinaron, siendo la accesoriedad e instrumentalidad características propias de las providencias cautelares y se conectan en el tiempo, desde antes que el proceso principal se haya promovido y perduran durante todo su desarrollo. Cuando la causa que la justifica cesa, o desaparecen las circunstancias que las determinaron, la cautela pierde su sustentación.

----Por lo tanto resulta por demás claro que la petición del levantamiento de la cautelar requerido por I. SRL ha devenido abstracta por haberse agotado su objeto y, conforme ha dicho esta Sala, los jueces deben pronunciarse sobre situaciones actuales y concretas estando vedadas las declaraciones sobre una situación no subsistente. El interés, se dice, debe estar presente no solo en el inicio, sino, además, durante todo el desarrollo del proceso recursivo (conf. Azpelicueta–Tessone, "La alzada. Poderes y deberes", Ed. Platense, La Plata, 1993, p. 65 y sig.).----------

----En razón de ello, corresponde el rechazo del primer agravio.----------

----IV. b. <u>Legitimación del ISSyS. Declaración de Temeridad y Malicia. Abuso de Derecho. Responsabilidad del ISSyS. Error Judicial</u>. ----------

----I. SRL solicita la aplicación de la multa procesal, así como la declaración de Abuso de Derecho con fundamento en que el ISSyS sometió a la demandada a un ahogo financiero al haber solicitado el dictado de la medida cautelar, aún reconociendo que carecía de legitimación para hacerlo.----------

----A fin de dar respuesta al agravio, cabe recordar que la cuestión relativa a la legitimación activa del ISSyS fue resuelta por esta Alzada mediante SIC 10/2020, la que se encuentra firme. Allí se señaló que, tanto desde su deber asistencial como por su carácter de estipulante, la Obra Social asumió responsabilidad por la prestación a la que se hallaba obligada respecto de sus afiliados en aquél momento. Es tal deber y la responsabilidad que su incumplimiento le acarrea lo que produce el interés que justifica su legitimación para iniciar la medida cautelar. ----------

----En consecuencia y sin perjuicio del allanamiento formulado por el ISSyS en fecha 15/10/2020, habiéndose expedido anteriormente este Cuerpo respecto a la legitimación de la Obra Social para solicitar la cautelar, no corresponde tratar esa misma cuestión en virtud del principio de preclusión procesal.----------

----No obstante lo anterior, cabe aclararle al recurrente que el ISSyS no se allanó a la excepción planteada por considerar que carecía de legitimación activa para interponer la demanda y solicitar la medida cautelar, sino que lo hizo por entender que en la actualidad no existe ningún contrato vinculante con I. SRL, tal y como surge de los

términos de la presentación digital de fecha 15/10/2020 (ID 130330). ----------

----En lo que respecta a la denuncia solicitada por I. SRL (abuso de derecho, temeridad y malicia procesal) corresponde confirmar la decisión de grado en cuanto señaló que la misma excede el marco de estas actuaciones. Ello toda vez que el art. 210 del CPCC no contiene una sanción automática, ni otorga funciones oficiosas para la fijación de daños, por lo que es preciso una sentencia condenatoria con el fin de fijar la responsabilidad de quien trabó la medida por su culpa, promoviendo el damnificado la correspondiente pretensión declarativa, que naturalmente podrá ser confirmatoria o desestimatoria de la demanda, no siendo suficiente el mero alegato sobre los daños, o el carácter de infundada de la medida precautoria. Rigen aquí los presupuestos de toda pretensión resarcitoria, esto es, la afirmación y prueba del daño, así como su cuantía (Carlos Eduardo Fenochietto, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado con los Códigos provinciales”, Ed. Astrea, 2ª edición, 2001, tomo 1, pág. 746). ----------

----Por lo tanto, la solicitud de declarar la temeridad y malicia de la actora, así como el abuso de derecho exceden del acotado marco del proceso cautelar instaurado el que, como se señaló en el punto anterior, ha dejado de subsistir por haber cesado la causa que la justificó la medida, por lo que aquellas cuestiones deberán ser solicitadas mediante la vía procesal correspondiente.----------

----En cuanto al argumento sostenido por la recurrente de que la situación denunciada pone en juego también la responsabilidad de la Provincia del Chubut, con cita al art. 60 de la Constitución Provincial no es posible que este Tribunal ingrese a su tratamiento por expresa prohibición legal. Es que el art. 280 del CPCC establece “*el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia*”. Consecuentemente, toda vez que el apelante pretende hacer ingresar al ámbito de revisión de este tribunal hechos no alegados en la anterior instancia, no pueden ser tratados.----------

----Basta para realizar esta afirmación la lectura del escrito digital ID 151581 de fecha 11/11/2020 que motivara el dictado de la providencia recurrida. Allí no se observa que la recurrente haya invocado la responsabilidad del Estado Provincial por error judicial. Consecuentemente, no resulta posible abordar aquel argumento por expresa prohibición legal.----------

----Con relación al principio de congruencia en la segunda instancia, correctamente se ha resuelto: *“La actuación del tribunal de alzada posee dos límites, uno está referido a la consideración de los agravios, pues ese es el ámbito de actuación jurisdiccional, límite que responde al principio tantum devolutum quantum apelatum, es decir, que el agravio es la medida de la apelación. El segundo límite de la potestad del tribunal de revisión tiene vinculación con la actividad previa del impugnante ya que el contenido del recurso debe encontrarse enmarcado dentro de la aludida esfera previamente delimitada, cual*

es el planteo introductorio que tiende a la determinación del tema decidendum, ya que no pueden ser sometidas a consideración del tribunal de apelación aquellas cuestiones que no fueron oportunamente debatidas en la instancia anterior (art. 277, CPCCN)" (Pizarro, Pablo Alberto vs. Gaitan, Gustavo Gastón s. Ejecutivo - 24/06/2010 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala A - Cita: RC J 14462/10). ----------

----Por todo lo expuesto corresponde el rechazo del agravio. ----------

----IV c. Imposición de las costas. El allanamiento por parte del ISSyS.----------

----Tal y como fuera indicado, la demandada se agravia respecto a la forma en que fueron impuestas las costas en la anterior instancia sosteniendo que el Juez de grado dispuso que fueran por su orden toda vez que la demandada se notificó de la acción en forma espontánea, lo que no fue solicitado por el ISSyS. Asimismo, agrega que el sentenciante realizó equivocadamente una interpretación analógica del art. 71 del CPCC. ----------

----Frente a ello se adelanta que se hará lugar al agravio, debiéndose revocar la resolución a fin de imponer las costas al ISSyS. ----------

----Es que, --si bien el ISSyS procedió a allanarse a la excepción planteada por la contraria, lo cierto es que aquella se trató -en definitiva- de un desistimiento del proceso (art. 307 del CPCC), por cuanto como señaló correctamente el recurrente, en nuestro proceso no existe el allanamiento a la excepción. ----------

----Por lo tanto, frente al desistimiento planteado por el ISSyS corresponde, a los fines de resolver la imposición de las costas del proceso, aplicar el principio general establecido por el Código Procesal en cuanto dispone que las costas se encuentran a cargo de quien desiste, salvo cuando se debiere exclusivamente a cambios de legislación o jurisprudencia y se llevare a cabo sin demora injustificada (conf. art. 74 del CPCC; CAPM, SIE Nº 110/2013). ----------

----Es que, como ha señalado el Superior Tribunal de nuestra provincia, el desistimiento representa la extinción del derecho, y por ende de la obligación, revistiendo quien desiste el carácter de vencido. Ante ello corresponde se impongan las costas a su cargo, por cuanto ello se da por el hecho de haber compelido a otro a intervenir en un proceso que, a la postre, no agota los distintos estadios que completan su total desarrollo en virtud de la exteriorización de voluntad de aquel de ponerle fin sin necesidad de la declaración jurisdiccional de certeza (conf. SI Nº 62/SCA/2000).----------

----Por lo tanto, carece de razón valedera imponer las costas por su orden por el solo hecho de que la demandada se presentó espontáneamente al proceso, por no constituir ello ninguno de los supuestos de excepción previstos en el art. 74 del CPCC.----------

----En consecuencia, corresponde hacer lugar al agravio imponiéndose las costas del desistimiento del proceso al ISSyS. ----------

----V. Por todos los fundamentos expuestos, corresponde revocar parcialmente la sentencia interlocutoria de fecha 26/02/2021 dictada en los autos caratulados "Instituto de Seguridad Social de la Provincia del Chubut (Seros) c/ I. S.R.L. s/ Revisión de

contrato” (Expte. N° 343/2021 C.A.T.) imponiéndose las costas de primera instancia al ISSyS, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios; y confirmar la providencia simple de fecha 17/11/2020 dictada en los autos caratulados “Instituto de Seguridad Social y Seguros de la provincia del Chubut (SEROS) c/ I. S.R.L. s/ Medida Cautelar” (Expte. N° 479/2021).----------

----VI. Las costas de esta instancia se impondrán por su orden (art. 72 del CPCC). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas y el resultado obtenido en el incidente corresponde regular los honorarios del Dr. F. J. R., letrado apoderado de I. SRL en el 0,5% del monto del proceso (arts. 5, 6, 7, 13, y 48, Ley XIII Nro. 4). ----------

----Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

----REVOCAR PARCIALMENTE de fecha 26/02/2021 dictada en los autos caratulados “Instituto de Seguridad Social de la Provincia del Chubut (Seros) c/ I. S.R.L. s/ Revisión de contrato” (Expte. N° 343/2021 C.A.T.), imponiéndose las costas de primera instancia a la actora y confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

----CONFIRMAR la providencia simple de fecha 17/11/2020 dictada en los autos caratulados “Instituto de Seguridad Social y Seguros de la provincia del Chubut (SEROS) c/ I. S.R.L. s/ Medida Cautelar” (Expte. N° 479/2021). ----------

----IMPONER las costas de Alzada por su orden (art. 72 del CPCC).----------

----REGULAR los honorarios del Dr. F. J. R. en el 0,5% del monto del proceso (arts. 5, 6, 7, 13, y 48, Ley XIII Nro. 4).----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

----Agréguese copia certificada de la presente resolución al Expte. N° 479/2021 CAT.----

----La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse de licencia la restante vocal de la Sala (art. 274 del CPCC y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145 del STJCh).----------

GUILLERMO N.WALTER
JUEZ DE CÁMARA

MARCELO F. PERAL
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL N° _____13_____ DE 2022 - SIC - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA