000167/2023

Comodoro Rivadavia, dieciocho de abril de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G. M. B. c/P. A. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA s/Ejecución de sentencia" Expte n° 167/2023,** venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial (Expte. n° 65/2023), por haber interpuesto la demandada recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fecha 13 de marzo de 2023, que hace lugar a la cautelar requerida.

El primero se rechaza y se concede el segundo en relación y con efecto devolutivo el 29 de marzo de 2023.

La resolución impugnada en lo pertinente resuelve admitir el anticipo de tutela pretendido por la actora y ordena a P. A. SRL afrontar los gastos de la operación de artrodesis de columna, bajo apercibimiento de disponer el embargo de las sumas indicadas por la accionante.

I. La recurrente en su memoria, ID 1002577, manifiesta que la condena no está firme como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por su parte contra la sentencia definitiva dictada. Alega que se maximiza los efectos y consecuencias de la falta de contestación de demanda y se da por ciertos los hechos relatados en la demanda. Critica los rubros de condena, sostiene se conculca el principio de congruencia por resolver extra petita. Niega la existencia de circunstancias que avalen la urgencia del pedido. Critica la falta de caución. Solicita se determine la intangibilidad de los activos financieros de la empresa. Ofrece un bien inmueble en sustitución del embargo. Hace reserva del caso federal.

La actora contesta agravios-ID 1011678-, solicita el rechazo del recurso.

II. En los autos principales "G. M. B. c/P. A. S. de Responsabilidad Limitada s/Sumarísimo" Expte. n° 20.009/2022, se dictó sentencia definitiva n° 12/2022 de fecha 15 de setiembre de 2022.

La sentencia hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por la actora y condenó a P. A. S.R.L. a abonar dentro de los diez días, la suma que arroje la liquidación de los rubros de condena; estos son: incapacidad sobreviniente, gastos de transporte y tratamientos futuros, cobertura de la operación quiurúrgica o cuantificación de su costo en caso de no haber acuerdo, daño moral, todo más intereses.

La decisión fue recurrida por la accionada, recurso que está en trámite ante este Tribunal de alzada (Expte. n° 675/2022).

La actora promueve la ejecución de la sentencia, pide se intime a la demandada a dar cobertura a la operación quirúrgica de la actora o, en su defecto, se ordene dicha cobertura como medida cautelar.

El magistrado hace lugar a la cautelar requerida por la actora. Para ello tuvo en cuenta la falta de contestación de demanda y ofrecimiento de prueba de la demandada, la pericia médica realizada en autos, la importancia del tratamiento médico prescripto-operación quirúrgica de artrodesis de columna- las eventuales consecuencias de la demora en la salud de la actora, la situación de vulnerabilidad de la señora G., razones que abonan la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y el perjuicio irreparable en la integridad física de la accionante, por lo que resuelve otorgar el anticipo de la tutela pedida.

Atento que el pedido se fundó en la relación de consumo, no se ordenó prestar caución.

Esta es la decisión recurrida por la demandada.

III. En primer lugar, se advierte que los agravios referidos a los rubros de condena son materia del recurso de apelación contra la sentencia definitiva, que se encuentra en trámite, por lo que no corresponde considerar los mismos en esta etapa.

En relación a la queja porque la sentencia definitiva de primera instancia no está firme, cabe señalar que esta circunstancia no impide el otorgamiento de medidas cautelares (arts. 214 inc 3°, 234,235 CPr). Además, se debe tener en cuenta que en el particular, la apelación ha sido concedido con efecto devolutivo (art. 502 CPr).

El magistrado tuvo en cuenta las constancias de la causa, el estado de salud y situación de vulnerabilidad de la actora, por lo que consideró que no sería posible asegurar su derecho sino a través de la modificación del presente estado de cosas, aunque la sentencia no se encuentre firme, otorgó la tutela anticipada solicitada y en función del art. 11 de la ley VII n° 22 no impuso caución.

Sabemos que la medida cautelar innovativa es una diligencia excepcional que tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado, medida que se traduce en la injerencia del tribunal en la esfera de libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o de que se retrotraigan las resultas consumadas de un proceder antijurídico; esto es que alguien haga o deje de hacer algo en el sentido contrario al representado por la situación existente (conf. Peyrano, "Medida cautelar innovativa", Ed. Depalma, p. 21). La singularidad de la medida innovativa consiste en su aptitud para producir efectos retroactivos

respecto de posiciones adquiridas de manera contraria a derecho.

Precisamos, la medida cautelar solicitada tiene naturaleza excepcional y requiere para su concesión la estricta concurrencia de los recaudos clásicos que tornan admisible toda cautelar; esto es, verosimilitud del derecho y peligro en la demora; como así también un recaudo propio: el daño irreparable ("XVIII Congreso de Derecho Procesal" Santa Fe 1995).

Es que, la excepcionalidad que implica la cautelar de innovar, dado la alteración del estado de hecho o de derecho existente en el momento en que se concreta, configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final, requiere la demostración del perjuicio inminente e irreparable que se sufriría si no se tutelara el derecho con anterioridad al dictado de la sentencia.

En el particular, como se señaló, se dictó sentencia definitiva favorable a la actora respecto a la cobertura de la intervención quirúrgica que necesita, como consecuencia de los daños sufridos en su salud e integridad física por responsabilidad de la demandada, esta decisión acredita la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora surge del dictamen médico obrante en autos que informa de los riesgos en la salud de la actora por la demora en realizar el tratamiento requerido, con graves secuelas en su integridad física. El estado de salud de la actora y el riesgo y perjuicios invocados en caso de no realizarse la intervención quirúrgica no han sido desvirtuados por la recurrente, circunstancias que por el solo transcurso del tiempo y la demora en la decisión final podrían causar un perjuicio irreparable o de difícil reparación tornando ineficaz la ejecución de la sentencia (CSJN 7/8/1997 "Camacho Acosta" Fallos 320:1633).

La crítica realizada no es suficiente para enervar los fundamentos de la decisión de modo que habiliten un cambio de criterio.

Respecto al pedido de sustitución de embargo e intangibilidad de los activos de la empresa, se señala que la medida ha sido dispuesta en subsidio para el supuesto de incumplimiento de la cobertura de la operación quirúrgica de la actora, por lo que, en principio, el agravio no es actual. A mayor abundamiento, dada la naturaleza de la prestación y la urgencia de la medida, sustituir un eventual embargo de sumas de dinero por otro tipo de bien, no se vislumbra como posible teniendo en cuenta el tipo de condena.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de la demandada y confirmar la resolución de fecha 13 de marzo de 2023.

IV. Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida (arts. 69 y 70 del CPr). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta -a efectos de determinar los porcentuales previstos por los arts. 13 de la Ley XIII N° 4- el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada.

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

1) Rechazar el recurso de apelación de la demandada y conformar la resolución de fecha 13 de marzo de 2022.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida. Regular los honorarios profesionales del Dr. M. B. I. en la suma de pesos

equivalente a 4 jus, los del Dr. J. M. F. de las C., en 2 jus.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° 180 DEL AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS