



Salud

Medida anticipatoria: la demora en el inicio del proceso asistencial, terapéutico y de equipamiento ortopédico requeridos hasta el momento de la sentencia definitiva agrava el estado de salud, con claro riesgo de vida de la parte actora.

P. H. P. y otro c/ D. C. L. A. y otro s/ art. 250 del C.P.C.

Recurso de hecho

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2011

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por la Defensora Oficial de P. C. P y la actora en la causa P. H. P. y otro c/ D. C., L. A. y otro s/ art. 250 del C.P.C.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que los actores —que actúan en representación de su hija incapaz— en el marco de un juicio por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, dedujeron un incidente de tutela anticipatoria a fin de que se condenara al demandado y a su compañía aseguradora a pagar la suma de \$ 43.212 para la adquisición de diversos elementos ortopédicos y la de \$ 6.300 mensuales para sufragar la atención médica y los gastos que el cuadro de salud de la joven requería. Sustentaron su pedido en la falta de recursos económicos y en la presunción de responsabilidad prevista en el art. 1113, párrafo segundo, segunda parte, del Código Civil, en constancias de la causa penal e informes médicos, en precedentes del Tribunal, en las normas constitucionales que tutelan el derecho a la vida y a la salud, como también en diversos tratados internacionales que preservan los derechos de los menores y de las personas discapacitadas.

2°) Que, al respecto, expresaron que el 17 de abril de 2008, en horas del mediodía, en circunstancias en que su hija —en esa época menor de edad— se encontraba circulando en bicicleta por el carril derecho de la calle Los Filtros de la ciudad de San Rafael, provincia de Mendoza, fue violentamente embestida en la parte trasera por el rodado Fiat Duna, conducido por



el demandado, que circulaba en el mismo sentido a elevada velocidad; que como consecuencia del impacto —que motivó que la bicicleta quedara enganchada al automóvil y fuera arrastrada un largo trecho hasta que el vehículo se detuvo— sufrió gravísimas lesiones que llevaron al estado vegetativo en que se encuentra, con una cuadriplejía espástica de carácter irreversible.

3°) Que la sentencia de primera instancia admitió la medida anticipatoria solicitada y ordenó la apertura de una cuenta bancaria para que se depositaran las sumas antes aludidas, pero la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó tal decisión porque consideró que, a diferencia de las medidas cautelares clásicas, la admisión de la peticionada exigía la “casi certeza” de que el derecho pretendido existía, es decir, que se configurara una fuerte probabilidad de que el reclamo formulado sería finalmente atendido y no una mera verosimilitud del derecho, extremo que no se habría conformado en el caso.

4°) Que la alzada sostuvo también que con los escasos elementos con que se contaba en ese momento no podía tenerse por configurada la “casi certeza” requerida; antes bien, del informe de accidentología vial obrante en la causa penal resultaba que la joven podría no haber sido por completo ajena a la producción del lamentable evento, por lo que en la mejor de las situaciones para aquélla podría atribuirse verosimilitud del derecho pero no tener por acreditado, con el alcance referido, el requisito mencionado, sin perjuicio de lo que pudiera resolverse en el futuro de contarse con mayores elementos de juicio.

5°) Que contra dicho pronunciamiento los peticionarios y la Defensora Pública de Menores e Incapaces dedujeron sendos recursos extraordinarios que, denegados, dieron origen a los presentes recursos de queja, cuya acumulación se ordena en este acto dada su íntima conexidad. Sostienen que la resolución apelada debe ser dejada sin efecto porque el a quo ha prescindido de aplicar diversas normas contenidas en la Constitución Nacional y en tratados internacionales que cuentan con igual jerarquía, que resguardan el derecho a la vida y a la salud, al privar a quien ha quedado incapacitada en forma absoluta y con carácter irreversible de los tratamientos asistenciales, médicos y terapéuticos que resultaban imprescindibles para no agravar los daños y poner en riesgo su propia vida.



6°) Que, asimismo, se agravian porque al juzgar sobre la viabilidad de la medida cautelar innovativa, la alzada ha introducido un requisito de admisibilidad no previsto en el ordenamiento procesal ni exigido por la jurisprudencia del Tribunal, al requerir la existencia de “casi certeza” en el derecho invocado; y porque ha prescindido de aplicar la presunción de responsabilidad que pesa sobre el dueño o guardián de la cosa riesgosa o viciosa (art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil), máxime cuando la expresión utilizada en la sentencia en torno a que “la menor podría no haber sido por completo ajena a la verificación del lamentable hecho”, presupone la idea de coparticipación responsable del conductor del automóvil en la producción del accidente.

7°) Que si bien es cierto que las decisiones adoptadas en materia de medidas cautelares no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario pues no constituyen la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48, tal principio debe ceder cuando el fallo produce un agravio de insuficiente, tardía o dificultosa reparación ulterior, o bien cuando la alteración de la situación de hecho o de derecho pudiera influir en la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz o imposible, con menoscabo de los derechos constitucionales en que se funda la pretensión (Fallos: 319:2358; 320:1633).

8°) Que tal situación se presenta en el caso porque los recurrentes han expresado —con apoyo en las constancias médicas acompañadas— que dada la insuficiencia de sus medios económicos, la falta de cobertura médica privada y las carencias del hospital público zonal para cubrir las necesidades básicas que requiere el cuidado de su hija, la demora en el inicio del proceso asistencial, terapéutico y de equipamiento ortopédico requeridos hasta el momento de la sentencia definitiva, no sólo agravará su delicado estado de salud, con claro riesgo de vida, sino que ocasionará nuevos daños irreversibles, circunstancias que permiten tener por cumplido el requisito de definitividad y ponen de manifiesto la necesidad de obtener una tutela jurisdiccional efectiva para modificar la situación en que se encuentra y evitar mayores perjuicios.

9°) Que aceptada la conclusión precedente, los agravios de los recurrentes atinentes al grado de certeza del derecho exigible en el marco de la tutela anticipada, resultan inadmisibles pues sólo dejan traslucir su disconformidad con la solución adoptada en un asunto que ha suscitado



diferentes cuestiones en doctrina y jurisprudencia y no ha encontrado aún recepción legislativa, más allá de que no se advierte un claro apartamiento del criterio que la Corte Suprema ha sentado al respecto en el precedente “Camacho Acosta” (Fallos: 320:1633), en punto a la mayor prudencia que se requiere en la apreciación de los recaudos que hacen a su procedencia.

10) Que las restantes objeciones de los apelantes, por el contrario, suscitan cuestión federal para habilitar la instancia extraordinaria, pues al tiempo de examinar el requisito de verosimilitud el a quo ha omitido evaluar la incidencia de la imputación objetiva —a título de riesgo creado— formulada en la demanda en los términos del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil. Dicho examen resultaba particularmente exigible dado que la mención de la incidencia causal que la conducta de la víctima podría haber tenido en la producción del evento no resulta sustento bastante para denegar la procedencia de la tutela requerida, so pena de restringir injustificadamente su ámbito de aplicación.

11) Que, asimismo, no pudo pasar desapercibido para la cámara, dada la interrelación que existe entre los requisitos de admisibilidad, la relevancia que en este tipo de medidas adquiriría la gravedad del cuadro de salud que presentaba la joven, ni los daños irreparables que se producirían de mantenerse la situación de hecho existente hasta el dictado de la sentencia, habida cuenta del cuidado que los jueces deben poner en la consideración de las cuestiones sometidas a su conocimiento, en especial cuando el anticipo de jurisdicción solicitado tiende a remediar un agravio a la integridad de la persona, tutelada por la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 5.1 y arts. 10, 17 y 25, respectivamente; arg. Fallos: 320:1633, considerando 9°).

12) Que ello es así pues una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor “eficacia” de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere, y en ese marco de actuación las medidas de la naturaleza de la solicitada se presentan como una de las vías aptas, durante el trámite del juicio, para asegurar el adecuado servicio de justicia y evitar el riesgo de una sentencia favorable pero ineficaz por tardía.



13) Que la ausencia de evaluación de las circunstancias mencionadas en los considerandos precedentes, importó soslayar que es de la esencia de los institutos procesales de excepción como el requerido, enfocar sus proyecciones —en tanto dure el litigio— sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque se encuentran enderezados, precisamente, a evitar la producción de perjuicios que podrían generarse en caso de inactividad del magistrado y tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en oportunidad de dictarse el fallo final, en razón de que por el transcurso del tiempo y la urgencia que requiere la tutela de los derechos en juego, sus efectos podrían resultar prácticamente inoperantes.

14) Que, por último, corresponde recordar que el mencionado anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, lleva ínsita una evaluación de la amenaza inminente de los daños definitivos y del peligro de permanencia en la situación actual —aspectos ambos que resultan patentes en la causa— a fin de habilitar una resolución que, al conciliar los intereses de aquéllos, según el grado de verosimilitud, y el derecho constitucional de defensa del demandado, logre la medida necesaria y oportuna de la jurisdicción que el caso requiere, aseveración que no importa, cabe aclarar, una decisión final sobre el reclamo de los demandantes formulado en el proceso principal.

15) Que, en tales condiciones, no debería dilatarse más el tiempo todavía útil para satisfacer las expectativas de los recurrentes en punto al tratamiento de la petición cautelar, por lo que corresponde admitir la procedencia de los recursos extraordinarios interpuestos, pues media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declaran procedentes las quejas y admisibles los recursos extraordinarios deducidos por los progenitores de la incapaz y por el Ministerio Público de la Defensa y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado.

Agréguese las quejas al principal. Notifíquese y devuélvase.



RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S.
FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI - CARMEN M.
ARGIBAY (en disidencia).
ES COPIA

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que los recursos extraordinarios, cuyas denegaciones originan las presentes quejas, no se dirigen contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestiman estas presentaciones directas.

Notifíquese, previa devolución de los autos principales, archívense. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA