**TUTELA ANTICIPADA – ACCIDENTE de TRANSITO – MEDIDA PROVISORIA – REQUISITOS - GASTOS DE REHABILITACION – PROCEDENCIA – OBLIGACION de la ASEGURADORA CITADA en GARANTIA.-**

**AUTO NUMERO: 322.**

**MARCOS JUAREZ, 11/06/2021.**

**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: **DIAZ, NICOLAS SANTIAGO C/ MANDAIO, NICOLAS ORDINARIO, Expte.N° 9970049**, de los que resulta que comparece el Dr. Pablo Andrés Massei en el carácter de apoderado de Nicolás Santiago Díaz, promoviendo demanda ordinaria contra Nicolás Mandaio, citando en garantía de conformidad a lo dispuesto por el art. 118 de la Ley 17.418, a la compañía aseguradora SAN CRISTOBAL SOCIEDAD MUTUAL DE SEGUROS GENERALES, persiguiendo el cobro de la suma PESOS SEIS MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON DIEZ CENTAVOS ($6.505.856, 10) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en estos obrados, todo ello con más los intereses legales y costas, desde el día de la comisión del hecho ilícito (accidente de tránsito) hasta la fecha de su efectivo pago. Dice que con fecha 4  de Octubre del año 2020 a las 05.15 hs. aproximadamente se dirigía en Motocicleta Marca Honda, Modelo Wave de SU propiedad, a velocidad reglamentaria con luces encendidas,  por calle  General Paz,  en sentido Sur – Norte de la localidad de Monte Buey, cuando al llegar a la intersección de calle 25 de Mayo  se me interpone un automóvil Marca Volskwagen Modelo Vento conducido por el demandado Nicolás Mandaio, quien se dirigía por calle 25 de Mayo en sentido oeste –este, quien al llegar a dicha intersección (cruces de calles 25 de Mayo de General Paz) no disminuye su marcha y no respeta la prioridad de paso de quien viene por la derecha, impactando su motocicleta (frente) con el rodado mayor (frente derecha).- Que a causa del fuerte impacto golpea fuertemente contra el rodado mayor y queda tendido sobre la carpeta asfáltica con severos golpes en cabeza, pulmones, y pierna izquierda (fémur, tibia y peroné).- Que al ingresar al nosocomio el cuadro era el siguiente: contusión pulmonar izquierdo, en abdomen lamina de aspecto sanguíneo, en resumen traumatismos de torax y abdominal cerrado,  Fractura Expuesta tipo III (Gustilo) de tibia y peroné, mas diafisaria cerrada de fémur y múltiples excoriaciones de cara y cabeza, todo ello conforme Historia Clínica que acompaña.- Dice que estuvo 24 hs. peleando por su vida con severas complicaciones en pulmones que le dificultaban la respiración e impedían que me pudieran colocar una prótesis en la pierna.- Sumado que al no tener obra social y el seguro no querer abonar la obligación legal autónoma tuve que tramitar la prótesis ante organismos públicos (Estado Provincial) a través del cuerpo de asistentes sociales del Hospital,  que también demoró su intervención.- Pasado los 24 días, se mejora su cuadro pulmonar, llega la prótesis y proceden a intervenirle quirúrgicamente para colocarle la misma en la pierna.- Recién el día 10 de Noviembre pudieron darle el alta ambulatoria, luego de pasar más de 30 días internado en el Hospital,  obviamente sin poder pisar, quedando en reposo absoluto y en cama, hasta fines de Diciembre donde comenzó a usar muleta y la rehabilitación, pero siempre sin poder apoyar el pie.- Refiere que en su familia son cuatro (4) hermanos y viven todos juntos con su madre en una precaria casa de barrio. No tiene padre, y el papá de sus hermanos está preso. Siempre se desempeñó como pintor y trabajador a plazo determinado en la Obras que realizaba la Coop. Eléctrica y Obras y Servicios públicos de Monte Buey (Cloacas), cada peso que cobraba era para ayudar a su familia, siendo único sostén económico familiar, con alguna ayuda de su hermano Francisco. En Marzo de 2021, luego de 15 días de internación, su madre falleció. Alega responsabilidad del demandado Sr. Nicolás Mandaio por haber obrado de manera antijurídica, culposa –negligente e imprudente- y ser el causante de los daños por ser quien conducía el rodado al momento del siniestro, siendo a su vez responsable objetivamente por ser dueño (titular registral) de una cosa riesgosa (Art. 1757 y 1758 Código Civil y Comercial).- Añade que su situación es desesperante, su salud está en deterioro y en peligro, porque aún no puede recuperar la movilidad de la pierna y si se le corta la rehabilitación o no la hace como corresponde quedará con secuelas aún más graves e irreparables para su salud, sin poder dejar la muletas, sin poder caminar.-

En virtud de ello, amén del fondo del asunto, donde no quedan dudas de la culpabilidad del demandado y la verosimilitud del derecho invocado, el tiempo que transcurra para llegar a una sentencia hará ilusorio sus derechos a la salud y reparación integral (Art. 19 y 75 inc. 22 CN) sino realiza una rehabilitación como corresponde de manera urgente, es decir, con Kinesiología y Fisioterapia, Natación y con tratamiento psicológico y psiquiátrico.

Que para ello no me queda más remedio que solicitar una tutela judicial anticipada en carácter de urgente hasta su total recuperación de pesos veinticinco mil ($25.000) mensuales  que deberá abonar la compañía de seguros citada en garantía.-

Resalta que la Compañía de Seguro ni siquiera abono la obligación legal autónoma que le podría haber aliviado muchos gastos que tuvo que afrontar, sumado a que pese haber presentado el reclamo extrajudicial con fecha 18/02/2021 nunca se comunicaron para abonar nada, lo único que logró fue que le dijeran en abril de 2021 que “cargue el reclamo a la página”, como si se tratara de mendigar una indemnización que por derecho corresponde.-

Repite que se encuentra en una situación desesperante, de suma vulnerabilidad económica junto a sus hermanos, no tiene dinero para afrontar la recuperación y rehabilitación de su pierna corriendo serio riesgo su salud de manera permanente sino concurre a los profesionales correspondientes en tiempo y forma.-

Resalta que un pronunciamiento a favor de la medida no implicaría un adelanto de opinión, como lo tiene dicho la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

Atento a ello solicita de manera urgente se establezca una tutela anticipada que deberá abonar la citada en garantía SAN CRISTOBAL SOCIEDAD MUTUAL DE SEGUROS GENERALES por la suma de PESOS VEINTICINCO MIL ($25.000) que de manera mensual deberá depositar en cuenta judicial abierta a nombre de estos autos para cubrir los gastos de rehabilitación: Kinesiologia, Fisioterapia, Natación, Psicología y Psiquiatría hasta la recuperación definitiva.-

Ofrece como contracautela la fianza personal del Dr. Pablo Andrés Massei M.P. 13-325 o bien del número de abogados que el Tribunal estime justo y conveniente.-

Con fecha 11 de junio de 2021 obra decreto de autos.-

**Y CONSIDERANDO**: **I.-** Que en representación del Sr. Nicolás Santiago Díaz, el  Dr. Pablo Massei solicita se conmine a la compañía aseguradora citada en garantía SAN CRISTOBAL SOCIEDAD MUTUAL DE SEGUROS GENERALES a otorgar, en beneficio del actor, la suma de pesos veinticinco mil ( $ 25.000) mensuales, para cubrir los gastos de rehabilitación: Kinesiologia, Fisioterapia, Natación, Psicología y Psiquiatría hasta la recuperación definitiva.-

**II.-** De los términos del pedido formulado por la parte actora, surge que la medida solicitada puede ser subsumida en lo que la doctrina autoral ha dado en llamar "Tutela Anticipada, o Despachos interinos de Fondo".- Sabido es que dentro de las medidas anticipatorias existen: a) medidas anticipatorias interinales que, si bien importan un adelanto del objeto de la pretensión que se acciona -caso de marras-, no obstan a la decisión final del mérito brindando una tutela provisional; y b) medidas anticipatorias materiales, susceptibles de producir efectos sustanciales definitivos. A éstas últimas, parte de la doctrina las denomina "autosatisfactivas".- En el sublite, se solicita una medida provisoria, antes del dictado de la sentencia definitiva, con el objeto de satisfacer a la actora parcialmente la pretensión esgrimida en juicio.- En el ámbito de la legislación procesal local, aunque no están expresamente previstas, la posibilidad de la tutela anticipatoria existe y puede acordarse a partir de la norma contenida en el art. 484 del C.P.C. -Medidas cautelares no enumeradas-; por lo que abundante doctrina y jurisprudencia han sostenido que no pueden ser consideradas contra legem (Conf. Cám. 5° de Apelaciones de Córdoba, in re "Arias Juana Ramona c/ Russo Gabriel Sebastián -Declarativo-Cuerpo de medida cautelar innominada-", auto nro. 238 del 30/06/05; también fallo del mismo tribunal de alzada in re "Anife Francisco M. y Otra c/ Ester Sticotti y Otro -Ordinario-"; auto nro. 504 del 24/10/01; y más recientemente "Vega Clara Isabel c/ El Práctico S.A. y otro -Medidas Cautelares-", A.I. nro. 343 del 04/09/06).- Puntualiza el Dr. Jorge W. Peyrano que: "... las ventajas del proceso ´urgente´ reclaman habitualmente una dosis de sacrificio del ´debido proceso´ y del ´garantismo´ común y corriente en materia procesal civil; sacrificio que se hace máximo cuando se trata de las resoluciones anticipatorias" (Conf. "Aspectos concretos del proceso urgente y de la tutela anticipatoria. Las recientes innovaciones brasileñas y la recepción por la Corte Suprema", en Sentencia Anticipada; Bs. As., Rubinzal Culzoni, 2000; pág. 29).- Es dable destacar que existe un proceso urgente, cuando concurren situaciones que exigen una particularmente rápida respuesta y solución jurisdiccional. En ciertas ocasiones, uno de los contendientes, puede sufrir un perjuicio irreparable, pues está en peligro su propia subsistencia, si es que no se arbitra una solución anticipatoria que, total o parcialmente, acoja provisionalmente su pretensión de fondo, si es que concurren además los otros recaudos de procedencia.-

**III.-** Se tiene dicho también que los requisitos de este tipo de medidas, son los mismos que los de las medidas cautelares comunes: a) verosimilitud del derecho, b) peligro en la demora y c) contracautela; aunque agravados ellos en el análisis, atento la diversa naturaleza de la tutela anticipatoria que se ha requerido.-

a) Verosimilitud del Derecho: No se requiere para la procedencia de una pretensión cautelar en examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo una verosimilitud del derecho a proteger, en el sentido de probabilidad de su existencia (apariencia de buen derecho). En igual sentido, la jurisprudencia ha expresado que “La verosimilitud en cuestión debe rectamente entenderse como la probabilidad de que el derecho exista y no como una incontestable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite” (Cám. Nac. Sala A, 19/10/89, in re Gunter Pablo C. c/ Cooperativa Cooperando de Trabajo). Sin perjuicio de ello, en situaciones especiales como la que nos atañe -verdaderos adelantos de sentencia-, el presupuesto bajo la lupa reclama una fuerte probabilidad de que lo pretendido sea atendible y no una mera verosimilitud con la que se contenta una medida cautelar típica.- En el subjúdice, se encuentran acreditados, a mi juicio, los extremos fácticos para tener por existente el requisito en análisis; doy razones:- Así tenemos acreditada la existencia del hecho dañoso con las copias del sumario agregado en autos. También se acredita la cobertura de seguro con las constancias acompañadas con fecha 10 de junio de 2021 (certificado de cobertura del vehículo Volkswagen Vento dominio IME 238) a nombre de Adriana Haydee Mandaio en San Cristobal Seguros. No se me escapa la responsabilidad endilgada al conductor del automotor y a este respecto cabe precisar, sin la menor intención de adelantar opinión, que el caso que nos ocupa queda circunscripto por la fecha del hecho (10/10/2015) en las previsiones del art. 1757 del Código Civil y Comercial, que establece la responsabilidad “objetiva” del dueño de la cosa riesgosa que causa un daño.- Por tanto, estimo que se encuentra acreditado el presupuesto del fumus bonis juris analizado.-

b) Peligro en la demora: Este presupuesto de las medidas cautelares es una de las bases inexcusables para su procedencia; no puede prescindirse del mismo. El peligro en la demora constituye en realidad el presupuesto que da razón de ser al instituto de las medidas cautelares, y en particular de las medidas anticipatorias como la que se dilucida en los presentes. En efecto, si éstas últimas tienen por objeto principal evitar un daño irreparable que puede producir el lento camino hacia la sentencia definitiva, otorgándose en todo o en parte la pretensión esgrimida en demanda, es obvio que si tal peligro no existiera, no se justificaría el dictado de una medida de este tipo.- Si bien nuestro código procesal poco se refiere al requisito del epígrafe, al regular las llamadas medidas cautelares genéricas, innominadas o no enumeradas, explicita de manera clara su necesidad; así el art. 484 del C.P.C. dice que “quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia”.- En marras, el apoderado de la parte actora manifiesta que su poderdante carece de medios para afrontar la rehabilitación que la que se torna de urgente procedencia a los fines del agravamiento del daño, careciendo totalmente de ingresos y de contención económica familiar. Que, por estas razones, se ha vuelto totalmente imprescindible contar con dinero en efectivo.- Partiendo de una concepción de la aplicación judicial del derecho que supone una tarea interpretativa inteligente que atienda al espíritu de las normas, a los valores que ellas deben salvaguardar y a su confrontación sistemática con el resto del ordenamiento jurídico; esto es: una concepción trialista del derecho que enseña que éste no se reduce a las normas, pues éstas regulan hechos y deben satisfacer valores, y sin olvidar que la ley impone al suscripto la obligación de un meduloso análisis de la totalidad de las circunstancias que rodean cada caso, que he realizado; concluyo que la cobertura de los gastos de rehabilitación, resulta indispensable.- Asimismo, he valorado -a los fines de dilucidar si el requisito en análisis se encuentra cumplimentado- que el daño puede ser aún mucho mayor, de no efectuarse rehabilitación tras las lesiones comprobadas, todo lo que se acredita sumariamente con la documental acompañada en demanda. Tal circunstancia hace necesario tratar de paliar de manera urgente -en cuanto sea posible- su discapacidad, con el otorgamiento de medios económicos que no pueden vedarse al actor que ha sufrido un menoscabo en su integridad física y psíquica tutelada por el art. 5° inc. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.- Por tanto, debo concluir en que ha quedado configurado en autos el requisito del "periculum in mora" tratado.-

c) Contracautela: Cierta parte de la doctrina tiene dicho que ésta, más que un presupuesto de procedencia de las medidas cautelares, constituye una exigencia para su ejecutividad.- A los fines de asegurar el resarcimiento de los posibles daños y perjuicios que se puedan causar, se despacha la medida solicitada bajo la responsabilidad de la fianza ofrecida del Dr. Pablo Massei, con más la fianza de cuatro letrados más del foro, que deberán ofrecerse y ratificarse en forma.-

**IV.-** En consecuencia, el pedido resulta procedente. Ahora bien, resta sólo entonces determinar la instrumentalidad de la medida.- Encarado el análisis desde el punto de vista económico también debe tenerse en cuenta que la suma que eventualmente se otorgue no debe constituir un eventual daño para el obligado para el caso que la sentencia resulte adversa a la actora y que debe ajustarse a ciertos parámetros para que resulte efectiva la tutela sin convertirse en exagerada. En tal sentido, estimo pertinente se otorgue al actor la suma de Peos veinticinco mil mensuales por el término de dos años en que prudencialmente se puede arribar a una sentencia firme. La suma de dinero que se ordena pagar estará a cargo de la Aseguradora citada en garantía, por la siguientes razones: En primer lugar, y esto es un hecho notorio, porque de los accionados en autos es la que mayor capacidad económica posee, por lo que es de prever que la medida que se despacha no le provocará un perjuicio irreparable, que es precisamente lo que se quiere evitar.- Por último, se ha acreditado la cobertura con el contrato de seguro acompañado sobre el automotor que produjo el daño al actor; por lo que, la responsabilidad -que eventualmente se declare- de su asegurado en el hecho dañoso, determinará la obligación de resarcir de la aseguradora mencionada.-

Por todo ello y normas legales citadas, -

**RESUELVO**: Bajo la responsabilidad de la fianza ofrecida y de cuatro letrados más del foro que deberán ofrecerse y ratificarse en forma, hacer lugar a la medida cautelar solicitada, y en consecuencia, ordenar a la citada en garantía SAN CRISTOBAL SOCIEDAD MUTUAL DE SEGUROS GENERALES a otorgar, en beneficio del actor Sr. Nicolás Santiago Díaz, la suma de pesos veinticinco mil ($ 25.000) mensuales, a partir del dictado de la presente resolución, suma que deberá depositarse a la orden del Tribunal y para estos autos en la cuenta a informar del Banco de la Provincia de Córdoba, a cuyo fin deberá ordenarse su apertura.-

**Protocolícese y hágase saber**.-

|  |  |
| --- | --- |
| Texto Firmado digitalmente por: | **TONELLI Jose Maria** JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA Fecha: 2021.06.11 |