000274/2013

Comodoro Rivadavia, de julio de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. N. A. c/ C. M. G. y otra s/ MEDIDA CAUTELAR (Protección de personas) ACTUACIONES ART 252 INC 2 CPr"** Expte. N° 274/2013, venidos del Juzgado Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 2 (Expte. N° 470/2012).

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto a fs.63 la citada en garantía C. d. S. S.A. recurso de apelación contra la resolución de fs.49/50vta. por la que se dispone, a pedido de la Sra. Asesora Civil de Familia e Incapaces, el pago al actor Sr. N. A. M., de la suma mensual de $6.500, que deberán ser abonados por el demandado y/o la citada en garantía C. d. S. S.A., en forma conjunta o indistinta, a fin de cubrir los gastos de: alimentación, atención médica, vivienda, vestuario, educación, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento para él y su familia, compuesta por su concubina y cinco hijos, tres de ellos menores de edad, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la causa principal (Expte. N° 469/ 2012).-

I.- Concedido el recurso, se agravia la citada en garantía a fs.73/74, señala los antecedentes de la causa y como primer agravio que el a quo, ha presumido la culpabilidad de su asegurado Sr. C. en el accidente de tránsito motivo del juicio principal, conclusión que no se ajusta a derecho ni a las constancias de la causa principal.

En segundo término, afirma que le agravia que luego de un análisis superficial, el a quo efectúe afirmaciones respecto a las lesiones sufridas

por el actor y que se encuentre imposibilitado de procurar sustento para si y su familia. Ello implica prejuzgamiento.

En subsidio se agravia por el monto de la medida, señalando que la suma de $ 6.500 mensuales, resulta excesiva y carece de fundamentos, señala que el actor posee otros recursos como ser los originados en el trabajo de su concubina o la ayuda económica prestada por el hermano del Sr. M. Así pide se revoque la resolución con costas.

A fs.76/78 la parte actora contesta el traslado de los agravios solicitando su rechazo.

Arribado el trámite a esta Alzada, a fs.82/84 contesta vista la Sra. Asesora solicitando se sostenga la medida decretada en atención a que ésta es lo más conveniente para la familia del actor, la que involucra niños, prevaleciendo el interés superior de éstos por sobre los intereses patrimoniales de la Compañía aseguradora.

II.- Entrando en el tratamiento de los agravios, corresponde recordar que la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora constituyen los requisitos específicos de fundabilidad de la pretensión cautelar y, junto con la contracautela, configuran la tutela precautoria en nuestro régimen procesal. Respecto del primero de estos recaudos, reiteradamente se ha sostenido que en el análisis de cualquier medida cautelar, es menester partir de la base que la precautoria a dictarse debe significar un anticipo asegurativo de la garantía jurisdiccional, para impedir que el derecho cuyo reconocimiento pretende obtener a través del proceso pierda su virtualidad o eficacia durante el lapso que transcurre entre su iniciación y

el pronunciamiento de la sentencia definitiva (conf. CNCiv. Sala A, 33.563 del 27/10/87; ídem id. 36643 del 19/5/88 e ídem 45275 del 9/10/89; Falcon: "Código Procesal" T. I, 234/5/6, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1988, Fassi: "Código Procesal", T.2 pág. 40/1, Ed. Astrea-1989, Eduardo de Lazzari "Medidas Cautelares", tomo 1, p. 19, 2da. edición, Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1995; CN Fed Contencioso administrativo, Sala IV, enero 16, 1995).

Ello así, por cuanto, dadas las características del proceso cautelar, no puede pretenderse un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el principal, sino solo uno periférico o superficial, encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad sobre la existencia del derecho discutido, y la probabilidad de éxito por parte de quien la pretende además. Es que, "la verosimilitud del derecho debe ser entendida como la probabilidad de que el derecho exista, y no como una incontestable realidad, que sólo se logrará al agotarse el trámite" (De Lazzari. P. 24).

En el caso, la parte actora ha solicitado una medida precautoria de tutela anticipada, apoyada en la petición formulada por la propia Sra. Asesora de Familia e Incapaces a fs.46/48, quien habiendo tomado contacto personal con la familia del actor y con fundamento en el informe socio ambiental agregado a fs.43/45, ha acreditado suficientemente la verosimilitud del derecho que invoca, aunque el derecho no sea todavía cierto y consolidado sino tan solo probable o incipiente.

Los datos aportados por la parte actora brindan "la apariencia de buen derecho" necesarios para

justificar el dictado de la medida y es sabido que en este estadio procesal no es necesario indagar más sobre los aspectos que introdujo la contraria, por cuanto de seguir el criterio de aquella se entraría a una instancia de hechos, prueba y debate, que excede el marco cognoscitivo de la cautelar y que sólo debe ser necesaria para el dictado de las sentencias definitivas, lo que escapa el ámbito de la presente.

Por otro lado, no se puede desconocer que existe una moderna tendencia en materia de medidas precautorias que revierte el sentido tradicional de las mismas, en orden a que su interpretación debe ser restrictiva por cuanto son de carácter excepcional, orientándose hacia un criterio amplio en torno a su admisibilidad que permita la adecuada tutela de las pretensiones articuladas y evite la eventual inocuidad de los pronunciamientos (esta Cámara, Sents. Ints. Nros. 164/ 1986, 28/87, 76/87, entre otras), habiéndose acogido esta tendencia por éste Cuerpo (sala A, Sent. Int. 122/98, 172 /99, entre otras). Galleguillo … SI, 204/02.

En la presente causa, las negativas de la recurrente y la argumentación en torno a la inexistencia de responsabilidad civil de parte de su asegurado, resultan insuficientes para revocar la decisión del a quo, pues que como se sabe, constituyen el objeto de la acción principal a ser decidido de acuerdo al desarrollo procedimental de la litis que advenga.

En cuanto al recaudo del peligro en la demora debe tenerse en cuenta que, las medidas cautelares se erigen en una garantía del buen fin del proceso y como tales, decretadas en interés de la

administración de justicia y la seriedad de la función jurisdiccional.

En atención a las circunstancias mencionadas están verificados los presupuestos generales para el otorgamiento de la medida cautelar.

Respecto a la solicitud de disminuir el importe ordenado por el a quo, en el marco de las previsiones contenidas en el artículo 206 del ritual, debe señalarse que procede su limitación cuando la misma es solicitada en exceso. La citada norma consagra la facultad - deber del juez de disponer la medida cautelar que mejor se adecue al derecho que se intenta proteger, prerrogativa que debe hacerse extensiva al tribunal, toda vez que de admitirla es quien está facultado para disponer una medida distinta: "El juez o tribunal pueden disponer una medida distinta de la solicitada haciendo uso de las facultades del art. 204 del C.P.C.C." (Lazzari, Medidas cautelares, p.169). El principio rector que inspira esta actuación es que en ningún caso un proceso debe causar perjuicios innecesarios.-

Aclarado lo relativo al momento procesal de ejercicio de esta facultad, y a los fines de precisar los extremos que permiten la modificación, se advierte que la suma mensual ordenada por el a quo, no resulta excesiva en atención al nivel de inflación y el costo de vida en esta ciudad para una familia compuesta por, al menos, cinco integrantes. Razón por la cual, en esta oportunidad y con las constancias adjuntadas a la causa, no se hará lugar a la disminución pretendida.

III.- Teniendo en cuenta cómo se resuelve, las costas de esta instancia se imponen a La vencida (art. 69 C.Pr según Ley XIII-5), se procederá a

la regulación de honorarios valorando la posibilidad que las pretensiones prosperen, el resultado obtenido y pautas de los artículos 5 a 9, 32, 13, 18 y 46 de la ley XIII-4.

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

RESUELVE:

1) Rechazar el recuso de apelación interpuesto a fs.63 y confirmar, en todas sus partes, la resolución de fs. 49/50 vta.-

2) Costas de la Alzada al recurrente vencido. Por sus trabajos en esta instancia, regúlanse honorarios a favor del Dr. M. D. V. en la suma de dinero equivalente CUATRO (04) JUS y los de las Dras. N. T. P. y V. G. B. en la suma de dinero equivalente a CUATRO (04) JUS, ambos con más la alícuota del IVA si correspondiera.-

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS