000190/2022

Comodoro Rivadavia, veintiocho de abril de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"E. J. J. c/ R. A. s/ Medida cautelar"**, **Expte. N°.190/2022**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2 (Expte. N° 46/2022), por haber interpuesto el actor recurso de apelación contra la resolución de fecha 21 de marzo de 2022 que rechaza la medida cautelar requerida.

I- El recurrente en su memoria (ID 621985) afirma que se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho con la documentación acompañada y por la falta de contestación de demanda. Insiste que la falta de contestación de demanda es el supuesto en que fundó el pedido y el que da sustento a la medida cautelar (art. 360 inc. 1 CPr). Señala que no es requisito para dictar la medida la traba de la litis en virtud que las cautelares pueden dictarse aún antes de deducida la demanda, inaudita parte. Reitera que el pedido reúne los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora. Solicita se dicte la medida cautelar requerida.

II- El actor solicita que atento la falta de contestación de demanda del codemandado A. R., se trabe embargo preventivo sobre sus bienes por la suma reclamada. Funda la pretensión en los arts. 360 inc. 1° y 214 inc. 2° CPr. (fs. 1).

El magistrado entiende que no se acredita de modo suficiente la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora en virtud que el demandado se presentó el 9 de marzo de 2022, no se decretó su rebeldía y aún no se

encuentra trabada la litis por estar pendiente la contestación de la aseguradora citada en garantía, razones por las que rechaza la medida cautelar.

III- Cabe recordar que es requisito de procedencia de las medidas cautelares la acreditación de la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora. Respecto del primero de estos recaudos, reiteradamente se sostiene que para admitir la pretensión, la comprobación debe ser en forma tal que de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal pueda declararse la certeza de ese derecho. No se trata de exigir una prueba concluyente, pero sí un mínimo de mero acreditamiento (Palacio L: "Derecho Procesal Civil, T VIII p. 33 n° 1223).

El peligro en la demora, a su vez, ha sido identificado con el interés jurídico que la justifica para disipar un temor de daño inminente; y la contracautela, con la caución que asegura a la otra parte el resarcimiento de los eventuales daños irrogados por la medida indebidamente peticionada (Martínez Botos: Medidas Cautelares, p. 55 y ss. Universidad 1990).

En el caso bajo análisis la medida cautelar se requirió con fundamento en la falta de contestación de demanda del codemandado R., situación derivada del proceso que conllevaría el reconocimiento tácito de los hechos invocados en la demanda y de la autenticidad de la documental presentada por el actor (arts.214 inc. 2 y 360 inc. 1 CPr).

Del Sistema Libra surge que en los autos principales "E. J. J. c/ A. R. M. y otros s/Daños y Perjuicios", Expte. N° 234/2021, se corrió traslado de

la demanda a A. R., titular del rodado presuntamente embistente, Fiat Siena dominio X. y, se libró oficio a la Secretaría Electoral a fin de conocer el domicilio del codemandado R. A., conductor del vehículo al momento del siniestro.

Consta que vencido el término para contestar demanda, el codemandado R. se presenta y solicita se cite a la aseguradora A. C. de S. L., no habiendo formulado oposición la parte actora a este pedido.

La parte actora adjunta con la demanda prueba documental consistente en acta policial y demás constancias policiales del siniestro, presupuestos por los daños y repuestos de su moto, más fotos de las lesiones sufridas.

De acuerdo a los antecedentes fácticos obrante en la causa principal y los agravios vertidos, surge que el tema central a dilucidar aquí es si la situación analizada -demandada que se presenta tardíamente, no contesta demanda y solicita citación de la aseguradora como citada en garantía, arts. 109 y 118 Ley de Seguros- encuadra dentro de la situación prevista por el art. 214 inc. 2° del Código Procesal, que estipula que podrá decretarse embargo preventivo siempre que, en el caso del art. 360 inciso 1°, resultare verosímil el derecho alegado.

El art. 360 inc. 1° dispone que en la contestación opondrá el demandado todas las excepciones o defensas que, según este Código no tuviera carácter previo, y deberá además *"Reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyen y la recepción de las cartas y telegramas a*

él dirigidos cuyas copias se acompañen. Su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran (…)".

Se obliga al demandado a reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, así como expedirse sobre la documentación, pudiendo tomarse su silencio como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos.

Ahora, en supuestos como el analizado, el embargo no es automático, sino que se deben ponderar todos los elementos aportados al proceso para verificar si existe verosimilitud del derecho en la pretensión del actor. Esto es así, pues la falta de contestación de la demanda no releva al juzgador de ponderar la configuración de los requisitos genéricos de admisibilidad (Claudio Kiper: "Medidas Cautelares" p. 245, La Ley 2012).

Reiteramos, el demandado no contesta ni ofrece prueba, pide la citación de la aseguradora y se somete a la eventual respuesta y defensas que esta articule.

Teniendo en cuenta el proceso como el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí de acuerdo a reglas preestablecidas, que conducen a la creación de una norma individual destinada a regir un determinado aspecto de la conducta del sujeto o sujetos (Lino Palacio: Manuel de Derecho Procesal Civil, p. 45, Abeledo Perrot 20° edición 2010), no se puede desconocer ni dejar de tener en cuenta las consecuencias de la falta de contestación de demanda para el demandado, y la pendencia de contestación de la citada en garantía.

En anterior pronunciamiento esta Cámara de Apelaciones señaló que la intervención de una compañía de seguros citada en garantía bajo los lineamientos del art. 118 de la ley de seguros no se identifica totalmente con la intervención obligada de terceros en el proceso prevista por el art. 95 del CPr. (Sala A SI n° 42/2017).

Se dijo que el art. 118 de la Ley de Seguros, consagra desde la perspectiva procesal, una citación de terceros "sui generis", con las características de la intervención coactiva que encastra en la normativa del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial, y que convierte al citado en una verdadera "parte" con amplias facultades defensivas y, también impugnatorias; a tal punto que la sentencia que se dicta hace cosa juzgada contra el asegurador y puede ser ejecutada contra éste en la medida del seguro, como surge del art. 118 apartado 3, de la ley 17.418 (conf. SCBA 10.6.97, in re "Centeno Julio c/ Ponzio Horacio", JA, diario del 29.10.97, ps. 23 y ss, íd "Ghiglieri, Héctor J. y otro c/ Provincia de Buenos Aires y/o D.E.B.A. s/ Daños y perjuicios" 17/10/95 el Dial Ac. 55654, íd. CNCivComFed en autos "Aluplata S.A. c/ Mercocarga S.A. y otro s/ Incidente art. 250 inc 2° CPCC" 05/03/98, el Dial AFEA5 conforme cita S.I. N° 42/17).

Es decir, la aseguradora es equiparada a la parte principal, en el uso de todas las prerrogativas, derechos y deberes legales que le competen legalmente (Cfme. CSJN, 16-4-98 "Gandolfi de Vanetta c/ Dirección Nacional de Vialidad" llo. Citado en Gozaíni Osvaldo "Intervención de Terderos y Tercerías" págs.361 y ss. Rubinzal Culzoni Editores).

Ahora, no se puede soslayar que el asegurador es llamado a juicio para que cumpla la prestación debida

a su único acreedor: mantener indemne al asegurado (art. 109) y no se constituye en deudor del acreedor de su acreedor. La citada en garantía está vinculada únicamente con el demandado, a través del contrato de seguro, es tercera y así se la cita en autos; por lo que no se constituye en litis consorcio necesario.

La eventual contestación o defensas que oponga la aseguradora como tercera citada en garantía no releva al codemandado renuente de las consecuencias de su conducta procesal conforme lo previsto por los arts. 214 inc 2° y 360 inc 1° CPr. El reconocimiento tácito de los hechos y de la autenticidad de los documentos presentados como consecuencia de la falta de contestación de demanda no pierde en principio y en esta etapa virtualidad y eficacia por la posterior respuesta que efectúe la compañía de seguros, circunstancia que habilita el dictado de la cautelar, sin perjuicio de lo que pueda surgir de la prueba a producirse en autos al resolver el fondo de la cuestión.

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso, revocar la resolución de fecha 21 de marzo de 2022 y ordenar que en la instancia de grado se dicte la medida cautelar requerida conforme las disposiciones de los arts. 214,215 y conc. CPr.

IV. Las costas se imponen por su orden (arts. 69 y 70 del CPr.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión

reclamada y las pautas de los arts. 5 a 7, 13, 32 de la Ley XIII N° 4.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso de la parte actora y, revocar la resolución de fecha 21 de marzo de 2021.

2) Disponer que en la instancia de grado se dicte la medida cautelar conforme se solicita y las disposiciones previstas por los arts. 214, 215 y conc. del Código Procesal.

3) Imponer las costas de esta instancia por su orden.

4) Regular los honorarios profesionales del Dr. N. E. C. en la suma de pesos equivalente a 4 jus.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara, por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Manuel Horacio Pis Diez y existir concordancia en la solución del caso.

REGISTRADA BAJO EL N° 178 DEL AÑO 2022

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS