Comodoro Rivadavia, de junio de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **“C., J. I. c/ V. R. A. y Otro s/ Medida Cautelar - Embargo Preventivo”,** Expte. N°207/2013**,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en la Civil y Comercial N°1, Secretaría N°1 (Expte. N°113/2013),

A fs. 104/106 vta. la parte actora interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 100 que rechazó la medida cautelar solicitada, habiendo sido denegado el primero y concedido el segundo conforme surge de fs. 107.

El apelante, solicitó embargo preventivo con base en el supuesto previsto por el art. 212, inc. 5º C.P.C.C. Fue denegado con fundamento en que se encuentra acreditada la inexistencia de seguro de responsabilidad civil y por no hallarse acreditadas las causales de falta de cobertura del siniestro, invocada por la aseguradora

El recurrente sostiene que las falta de cobertura del siniestro se desprende de la contestación de la Aseguradora que acompañara, concluyendo que los demandadas no cuenta con el seguro de responsabilidad civil legalmente exigido para el caso concreto.

Sin perjuicio del encuadre del caso en la norma del art. 212 inc. 5 del CPr, estima acabadamente cumplidos los presupuestos de procedencia de las cautelares peticionadas. La verosimilitud del derecho invocado se encuentra acreditado cabalmente con el acta de Exposición policial de la que se desprende la existencia del siniestro el dia 30 de agosto de 2012 y la presencia de la victima aquí actor, como tercero transportado en el rodado involucrado. También se acredita la existencia de lesiones padecidas a raíz del accidente y la gravedad de las mismas conforme se deduce de los resúmenes de historias clínicas y certificados médicos acompañados. Mientras que el peligro en la demora, surge palmario de la circunstancia de haber sido rechazado el siniestro por parte de la Aseguradora Contratada la que manifiesta la concurrencia de cláusulas de exclusión de cobertura. Generando el peligro inminente de que los demandados se desprenden de sus bienes mientras tramita el proceso principal.

II.- Resulta procedente el embargo preventivo en los juicios por indemnización de daños cuando existen elementos que, con las limitaciones propias de las cautelares contenidas en los requisitos básicos de admisibilidad, permiten formar idea, aunque sea aproximada, de la verosimilitud del derecho y del monto del crédito reclamado, porque la procedencia de embargo preventivo no se agota en los supuestos enumerados en el art. 209 a 212 del CPr., sino que cabe decretarlo en todos aquellos casos en que concurran los presupuestos comunes a las medidas cautelares.

Así, los tribunales deben evaluar, en cada caso, para disponer medidas precautorias, todas las circunstancias que estén presentes y disponer lo que mejor se ajuste a los valores en juego y la necesidad que las partes y el interés público no sufran daños inevitables o de difícil reparación. La medida cautelar, si bien representa un “factum” en su realización no lo es en cuanto al fin perseguido, el cual está sometido al principio de subsunción jurídica y dispositivo del juez siendo una aplicación práctica de los deberes contenidos en el art. 34 inc. 5 del código ritual (Falcon, Enrique “Cod. Proc-...” Ed. Abeledo Perrot, 1988, T. 2 p. 254; íd. Fassi-Yañez, “Cod. Proc...”Ed. Astrea T. 2 ´.67).

La situación derivada de un accidente de tránsito esta jurídicamente expresada en la culpabilidad de uno o de todos los partícipes del hecho y configura un extremo sujeto a prueba, la que, naturalmente, se da en el proceso de fondo, por lo que la verosimilitud del derecho del embargante preventivo no se desprende inicialmente en las causas por daños y perjuicios.

Naturalmente, como en definitiva para la procedencia de la indemnización es menester una sentencia que determine la culpa en el deudor, debe haber serias apariencias del interés jurídico que justifique el anticipo de la garantía jurisdiccional y concurrir los requisitos típicos para su procedencia (Cf. Serantes Peña- Palma, "Código Procesal Civil", T. I, pág 196; Fassi, "Código...", T. I, pág. 332; Martínez Botos, " Medidas Cautelares", pág. 44; Ramírez, "Medidas Cautelares", pág. 8, 102; ED. 6-783; ED. 26-515; LL. 130-1073; LL. 114-835; LL. 1984-D-538; Novellino “Embargo y Desembargo”, p. 108).

A través del acta policial de fs. 58/59 se da cuenta de la ocurrencia del hecho, día hora y circunstancias, la existencia de lesiones, traslado

al Hospital Regional del actor conforme surge de la certificación de fs. 84 y de la historia clinica agregada a fs. 63/78 avalando los dichos de su demandada. De modo tal que el presupuesto de la verosimilitud del derecho aparece satisfecha, toda vez que no se requiere una certeza absoluta de la existencia del derecho sino de su apariencia, resultando suficiente la existencia de un alto grado de probabilidad de que la sentencia definitiva que se dicte oportunamente reconocerá el derecho en el que se funda la pretensión. En efecto, tomando el concepto de verosimilitud como “apariencia de verdadero”, la determinación de su existencia se verifica en la apreciación de la situación fáctica planteada.

En cuanto al requisito de procedencia requerido por la norma que invoca el apelante, se está en presencia de un reclamo derivado de un evento dañoso en que el presunto responsable, no obstante la alegada existencia de un contrato de seguro, puede tener o tiene cuestionada su cobertura por responsabilidad civil por parte de la empresa aseguradora (fs. 83; conf. LOPEZ MESA, Marcelo J., "Responsabilidad civil por accidentes de automotores", Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, p. 507 y sig.). Esto implica que la procedencia de la medida cautelar queda sujeta en la especie a la medida del seguro, que determina la extensión de la cobertura efectiva. Por ello, si existe una posibilidad con alto grado de probabilidad de una exclusión de cobertura y se encuentran reunidos los recaudos generales que hacen procedente el dictado de la medida cautelar de que se trata, corresponde apartarse de la decisión de grado (arts. 197 y 201, ley XIII nº 5).

El motivo invocado por la aseguradora de falta de habilitación para conducir, corroborado por la demandada, titular registral en ocasión de labrarse el Acta de fs. 58/59, demuestra con alto grado de probabilidad la exclusión de cobertura para la victima, fundamento de la norma invocada para otorgar la medida.

Surge por tanto la concurrencia del interés jurídico suficiente, esto es el peligro de la demora que justifique el anticipo jurisdiccional que se pretende.

Y si bien se ha entendido que la apreciación del “peliculum in mora” no debe ser efectuada con un criterio exigente, no puede soslayarse que

existe una necesaria vinculación entre este, como fundamento de las medidas cautelares y la solvencia o estado patrimonial de las partes contra quienes se dirigen (Conf. de Lazzari, Eduardo, “Medidas Cautelares”, T. I, p. 43 CNCiv., Sala D, del 26/4/83, en ED 104-338).

En la especie, inc. 5 del art. 212 del CPr, presupone que, al no haber cobertura asegurativa, existe la posibilidad que, para el caso de dictarse sentencia en contra de los demandados, estos no estén en condiciones de responder adecuadamente con su patrimonio.

Ello, sin que se valore el fondo de la materia, -porque en definitiva todas las acciones dependen necesariamente de una sentencia previa que las reconozca y declare su exigibilidad- aparece en este estadío jurídico provisional, como suficiente sustento para admitir el embargo preventivo solicitado.

Por último, con relación al requisito genérico común a toda medida cautelar de la contracautela (art. 201 Cpr.), como garantía que deben suministrar quienes solicitan una medida cautelar a fin de asegurar la reparación de los daños que pueden ocasionarse al afectado cuando hubiese sido decretada indebidamente y su calidad y monto deben graduase en función de las pautas que menciona el art. 201 del CPr.

Ello, porque si la medida cautelar asegura al peticionante un derecho aun litigioso, la contracautela, debe asegurar al demandado, la efectividad del resarcimiento, cuando ha sido trabada sin razón.

Es principio general al que adhiere esta Sala que la contracautela debe ser real, salvo el caso excepcional de pudiencia como hecho notorio del demandado o el caso de verosimilitud manifiesta, limitándose la caución juratoria sólo a supuestos de máxima verosimilitud del derecho expresamente contemplados en los arts. 212 incs. 2 y 3 y 214 incs. 2 y 3 por expresa remisión del art. 201 del CPr.

En atención a ello y conforme lo expuesto ut supra, en el presente caso se determina la prestación de una caución real por la suma de pesos treinta y cuatro mil (34.000) a cargo del accionante y que deberá ser prestada en la instancia de grado en forma previa al libramiento de los oficios requeridos.

IV.- Párrafo aparate, merece la pretensión de la inhibición general de bienes del deudor.

Siendo ésta una medida cautelar sucedánea del embargo, decretable cuando éste no puede hacerse efectivo por no conocerse bienes del deudor, o por no cubrir éstos el importe del crédito reclamado (Arazi, Roland "Medidas Cautelares" Ed. Astrea, 2da. ed. actualizada y ampliada p. 216), no resulta viable en este estado, en que aun no se encuentran acreditados los extremos aludidos.

V.- En definitiva, debe hacerse lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y revocar lo decidido a fs. 100, decretando el embargo peticionado sobre los bienes denunciados a fs. 95vta/96vta.

Sin perjuicio de decretar el embargo, en el marco de las previsiones contenidas en el artículo 206 del ritual es dable proceder a la limitación de la medida decretada 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. El principio rector que inspira esta actuación es que en ningún caso un proceso debe causar perjuicios innecesarios.

La recurrente, solicitó la medida por la suma de $1.723.200, lo cual es considerablemente elevado y es evidente, que violenta el orden cautelar que obliga al juez mediante un mandato específico –contenido en el artículo 206 CPCC- a impedir el ejercicio antifuncional de la pretensión cautelar. Así, se consagran dos pautas precisas que necesariamente deben ser meritadas en cada caso concreto: "evitar perjuicios o gravámenes innecesarios" y "tener en cuenta la importancia del derecho que se intenta proteger".

Y es facultad y deber de esta Alzada morigerar la cautela. Ante ello se observa que el embargo decretado sobre la totalidad de lo pedido constituye una protección en demasía, si se tiene en cuenta el estado liminar del proceso, y si bien los hechos alegados son de entidad suficiente conforme se dijera, debe sopesarse la situación de las todas las partes involucradas en el proceso, estableciéndose en esta instancia cautelar un viso de ecuanimidad.

En función de lo expuesto, el embargo preventivo solicitado se reducirá al 10% del monto pretendido por el cautelante, trabando

embargo sobre los bienes denunciados que resulten suficientes hasta cubrir la suma de pesos ciento setenta y dos mil trescientos ($172.300) con más la suma de pesos treinta y cuatro mil ($34.000) provisoriamente presupuestados para responder a intereses y costas del juicio por entender que mejor se adecua con el criterio que viene sustentando esta Alzada para casos como el presente.

Asimismo y en caso de tratarse de salarios deberá limitarse el mismo a la proporción de ley.

VI.- Las costas se impondrán en el orden causado por tratarse de una cuestión resuelta inaudita pars (art. 69 C.P.C.C.). Regulándose los honorarios de los letrados apoderados del actor, teniendo 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. 6, 7, 32, 13 y 46 de la ley XIII 4 y 15.

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

RESUELVE:

1)Admitir el recurso de apelación interpuesto en subsidio por la actora a fs. 104/106vta. con los alcances señalados en los considerados pertinentes.

2)Trabar embargo preventivo previa caución real por la suma de pesos treinta y cuatro mil ($34.000) que deberá prestar el solicitante en la instancia de grado, sobre los bienes denunciados a fs. 95vta796vta. hasta cubrir la suma de Pesos ciento setenta y dos mil trescientos ($172.300) con más la suma de pesos treinta y cuatro mil ($34.000) que se presupuestan para responder a intereses y costas.

3)Sin costas de acuerdo al considerando respectivo. Regúlense los honorarios profesionales de los Dres. N. D. y M. v. B. conjuntamente en el cuatro por ciento (4%) de lo que le sean regulados en la instancia de grado en el proceso principal.

4)Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la

Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y por concordar en la solución del caso. (Ley V N° 17).-