Puerto Madryn, de Octubre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **“O. H., F. c/P. S. S.A. s/ Medida Cautelar” (Expte. N° 212 - Año 2013)**, venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 145/12), por haber interpuesto los letrados apoderados de la parte actora a fs. 108, y la Abog. Adjunta de la Asesoría de Familia a fs. 121 recursos de apelación contra la sentencia obrante a fs. 105/107 del expediente.

I. A fs. 105/107 la Sra. Jueza de Grado dispone el levantamiento del embargo decretado en autos a fs. 44, entendiendo que al encontrarse acreditada la vigencia del seguro a la fecha del siniestro no se justifica el mantenimiento de la medida cautelar.

II. A fs. 108 los letrados apoderados de la parte actora apelan dicha resolución. En su libelo recursivo de fs. 111/112 exponen que el embargo procede cuando la compañía de seguros no diere garantías suficientes de hacer frente a la sentencia condenatoria por estar en proceso de liquidación.

Agrega que conforme el art. 212 se puede pedir el embargo cuando la compañía aseguradora se encuentre en proceso de liquidación. Entiende que el imperativo legal de tener un seguro obligatorio implica que frente a la eventual sentencia condenatoria pueda reclamarse el pago a la aseguradora solidariamente responsable.

Sostiene que en el caso la falta de aseguramiento es manifiesta, pues la litis ya está trabada y próxima a la clausura del período de prueba, y no obra en autos la intervención del asegurador comprometido a mantener indemne al asegurado.

Explica que la sentencia condenatoria no tendrá efectos contra el asegurador porque no ha sido citado a juicio ni forma parte del proceso.

Sostiene que el demandado no cuenta con cobertura de seguro en el presente juicio. Explica que la sentencia condenatoria no se hará extensiva a la compañía de seguros si ésta no se presenta en juicio.

Agrega que la simple nota obrante a fs. 96 sin la formalidad prevista por el art. 91 inc. 2 del CPCC no sirve para asegurar el pago de la eventual sentencia condenatoria a sus mandantes.

Concluye señalando que su parte no citó a la compañía de seguro para no correr con las costas, y la demandada porque sabía positivamente que no contaba con seguro y correría con los riesgos de las costas.

A fs. 115/119 el letrado de la parte demandada contesta el traslado conferido a fs. 114.

III. A fs. 121 la abogada Adjunta de la Asesoría de Familia e Incapaces apela la resolución de fs. 105/107. En su escrito recursivo de fs. 123/126 expone que asiste razón a la parte actora, pues el fundamento del inc. 5 del art. 212 consiste en preservar al tercero y a la víctima cuando el presunto responsable no contara con el seguro de responsabilidad civil.

Entiende que al no haber la actora ni la demandada citado en garantía a la aseguradora, ni tampoco haberse presentado ésta voluntariamente en el proceso, la compañía aseguradora no forma parte del mismo.

Opina que a los efectos legales la no presentación de la aseguradora debe interpretarse como que la demandada no cuenta con un seguro de responsabilidad civil, por lo que la plataforma fáctica no ha variado ya que a los efectos legales la demandada carece de seguro de responsabilidad civil lo que habilita a la actora a solicitar el embargo preventivo en los términos del inc. 5 del art. 212 del CPCC.

Concluye afirmando que el levantamiento del embargo priva a la actora de asegurarse el cumplimiento de una sentencia condenatoria. Afirma que

debería morigerarse la medida cautelar, haciendo lugar a la sustitución ofrecida por la demandada.

A fs. 128/134 el letrado de la parte demandada contesta el traslado conferido a fs. 127.

IV. Como explica ALF ROSS, *"...el derecho está unido al lenguaje como vehículo para transmitir significado. Para interpretar el sentido de las normas jurídicas generales como el significado de las normas elaboradas con base en las mismas (sentencias, decisiones administrativas, contratos) hay que estudiarlas en el contexto del orden positivo en el que están ubicadas, orden que se halla a su vez inmerso en la tradición de cultura o sea el código social que rodea por igual al legislador y al juez..."* (ROSS, Alf, "Sobre el derecho y la justicia" Trad. de Genaro CARRIÓ, Ed. Eudeba. Pag. 95).

En este orden, es menester señalar que el artículo 212 inc. 5 del CPCC estipula con total claridad que podrá pedir el embargo preventivo: *"...quien accione por daños y perjuicios derivados de eventos dañosos en que el o los presuntos responsables no contaren con el seguro de responsabilidad civil establecido por imperativo legal, reglamentario o contractual, o que contando con dicho seguro, la compañía aseguradora se encontrase en proceso de liquidación, al momento del inicio del juicio o en forma sobreviniente, respectivamente..."*.

Bajo la letra de este precepto la afirmación del apelante en torno a que *"...la sentencia condenatoria no tendrá efectos contra el asegurador porque no ha sido citado a juicio ni forma parte del proceso..."*, pierde plena virtualidad, pues el artículo no hace mención alguna al recaudo de que la aseguradora se encuentre citada a juicio, simplemente indica la necesidad de contar con un seguro de responsabilidad civil establecido por imperativo legal, reglamentario o contractual, aspecto que tal como emerge de fs. 96 se encuentra cumplimentado.

Por su parte, no ha acreditado el apelante con elemento alguno la circunstancia de que la compañía de seguros se encuentra en "proceso de liquidación", simplemente se ha limitado a manifestarlo, siendo sus dichos insuficientes para que cobre virtualidad el enunciado previsto en la norma a tales fines.

El quejoso considera que *"...la simple nota obrante a fs. 96 sin la formalidad prevista por el art. 91 inc. 2 del CPCC no sirve para asegurar el pago de la eventual sentencia condenatoria a sus mandantes..."*. Lo que omite, es que dicha nota ha sido presentada en el marco de una medida para mejor proveer solicitada de oficio por el Sr. Juez de Grado subrogante a fs. 95, por lo tanto dicha presentación no implica la intervención voluntaria del tercero en el proceso a la que se refiere el citado inc. 2 del art. 91 del CPCC.

Tampoco goza de andamiaje la afirmación de la parte actora en torno a que la demandada *"...sabia positivamente que no contaba con seguro..."* como asimismo la manifestación de la Sra. Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia e Incapaces en relación a que *"...la no presentación de la aseguradora debe interpretarse como que la demandada no cuenta con un seguro de responsabilidad civil, por lo que la plataforma fáctica no ha variado ya que a los efectos legales la demandada carece de seguro de responsabilidad civil lo que habilita a la actora a solicitar el embargo preventivo en los términos del inc. 5 del art. 212 del CPCC..."* puesto que ellas no se condicen con el informe solicitado a fs. 95 por el Sr. Juez de Grado Subrogante y contestado a fs. 96 de estas actuaciones, el cual da cuenta de lo contrario.

Como enseña el profesor español DE CASTRO "*...el juez tiene la tarea de averiguar lo que tiene valor normativo....*" (DE CASTRO, Federico "Derecho civil de España" Ed. Civitas. Madrid. 1984. Pag. 438), ello es así porque la ley constituye la principal fuente de nuestro derecho. En este sentido, las afirmaciones esgrimidas por el apelante carecen de valor normativo porque

no se sustenta en la legislación vigente, la cual como ya se expuso, es completamente clara en cuanto a que el embargo procede cuando el demandado no cuente con el seguro obligatorio.

Como apunta el maestro italiano BETTI "*...el proceso interpretativo en general responde al problema epistemológico del entender...*"(BETTI, "Interpretación de la ley y de los actos jurídicos", Trad. DE LOS MOZOS, Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1957. Pag. 40). Pero en el caso de análisis ni siquiera se trata de una cuestión de interpretación, -que presupone una contradicción semántica entre dos o más preceptos-, porque el enunciado del art. 212 inc. 5 es claro y denota específicamente los supuestos de excepción donde se puede pedir el embargo preventivo, dentro de los cuales la situación fáctica descripta por el apelante no se configura pues el demandado cuenta efectivamente con un seguro.

En este sentido nuestro Máximo Tribunal nacional ha dicho que "*...los jueces no pueden dejar de aplicar una norma positiva, cuyo texto es claro y preciso, por la consideración de pretendidos perjuicios que se supone que podrían resultar de su ejecución...*" (CSJN en Fallos: 248:33, La Ley, 101-642). Asimismo sostuvo dicho Cuerpo que "*...es misión de los jueces, en cuanto órganos que son de aplicación del derecho, la de expedir sus decisiones derivándolas del ordenamiento jurídico vigente...*" (Fallos: 265:352 --La Ley, 124-890), pues como exponen los maestros franceses RIPERT y BOULANGER "*...el derecho positivo no es más que el conjunto de soluciones deducidas lógicamente de los textos...*" (RIPERT Georges y BOULANGER Jean, "Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol", Parte General, Tomo I, , Ed. LA LEY, Buenos Aires, 1988. Pag. 273. En igual sentido: LÓPEZ MESA, Marcelo, Interpretación de la ley (De la exégesis al finalismo y un poco más allá en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, LA LEY 1996-A, 1116).).

En el fallo de grado no se aprecia una trasgresión al derecho vigente sino una correcta aplicación del mismo.

V. Las costas en esta instancia **e**n virtud del principio objetivo de la derrota corresponde imponerlas a la parte actora (Arts. 69 y 70 CPCC); regulándose los honorarios por su actuación ante esta Alzada, del abog. R. G. en el 0,45% de lo que en definitiva resulte de la sentencia de grado, y de los abogs. D. G. L. y R. P. en un 0,12% a cada uno de ellos del monto que surja de Primera Instancia, o en su defecto, el mínimo legal en caso que este último fuere superior. En todos los casos, con más el IVA si correspondiere (conf. Arts. 5, 6, 9, 13, 32, 38 de la Ley XIII N° 4).

Por ello, la Exma. Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn;

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia obrante a fs. 105/107 y vta. en cuanto ha sido materia de agravio.

2. IMPONER las costas a la parte actora perdidosa (Conf. Arts. 69 y 70 CPCC).

3. REGULAR los honorarios por su actuación ante esta Alzada, del abog. R. G.en el 0,45% de lo que en definitiva resulte de la sentencia de grado, y de los abogs. D. G. L. y R. P. en un 0,12% a cada uno de ellos del monto que surja de Primera Instancia, o en su defecto, el mínimo legal en caso que este último fuere superior. En todos los casos, con más el IVA si correspondiere (conf. Arts. 5, 6, 9, 13, 32, 38 de la Ley XIII N° 4).

4. REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUÉLVASE.

Registrada bajo N° /13 SIC