Comodoro Rivadavia, de octubre de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"U. C. J. c/ G. J. L. s/ EMBARGO PREVENTIVO (Legajo de copias Art. 252 CPr)"**, Expte. 457/2013, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en la Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. N° 518/2012), por haber interpuesto la parte demandada, a fs. 32/36 vta., recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 28, mediante la cual, el juez a quo dispone trabar embargo preventivo, en los términos del art. 212 inc. 5° de la Ley XIII, N°5 Anexo A, sobre las sumas de dinero que por cualquier concepto tenga a percibir en el presente o en el futuro el recurrente en la empresa B. A. S.A. y en el B. S. R. hasta cubrir la suma de pesos doscientos dieciséis mil ($216.000) con más la suma de pesos setenta y nueve mil ($79.000) que se presupuestan provisoriamente para responder a intereses y costas del juicio.-

Se agravia la demandada por cuanto sostiene que la actora no fundamenta los requisitos básicos de admisibilidad de la medida cautelar y tampoco justifica el monto de la petición monetaria, considerando que ésta excede en demasía sin el debido y justificado fundamento mínimo.-

Consecuentemente, no hallándose reunidos en el caso de autos los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares, solicita su levantamiento o en caso de denegatoria, a fin de evitar perjuicios innecesarios, requiere la reducción del monto cautelado, fundando la solicitud.-

A continuación realiza una somera referencia a los hechos acaecidos y centra su análisis

en dos momentos: la fecha del suceso (31/07/2011) y la fecha de presentación de la medida cautelar (10/12/2012). Ataca el presupuesto de peligro en la demora, ya que ha transcurrido un (01) año y siete (07) meses hasta que el actor solicita el embargo preventivo.-

Se refiere al traslado del Sr. U. al Hospital Regional, afirma que su ingreso al nosocomio quedó debidamente asentado en los libros de control de pacientes de enfermería y que las atenciones recibidas constan en la historia clínica N°******.-

Menciona que en el caso 37096/11 caratulado: "O. E. s/ Dcia. Lesiones Graves Culposa" obrante en el Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia, los damnificados (A. E. O., G. A. R. y E. O.) efectuaron acuerdos transaccionales con el demandado, quedando saneados los reclamos pecuniarios respectivos sin inconveniente alguno.-

En cuanto a los rubros indemnizables, el recurrente se agravia ante la incapacidad sobreviniente aducida por el Sr. U., por considerar que las afirmaciones que refiere la parte actora carecen de la debida fundamentación y de documentación con la suficiente capacidad probatoria para avalar las lesiones que reclama. Tan solo acompaña un certificado médico expedido por una institución privada (Urgencias SRL) de fecha 12/09/2011.-

El recurrente se agravia de la frustración del matrimonio invocada por el actor, quien únicamente adjunta un presupuesto del restaurante "E. B. – M.", sin que se desprenda del mismo la contratación fehaciente del servicio. Agrega que tampoco menciona reserva de hoteles o viaje de luna de miel.-

La parte demandada señala que con relación al lucro cesante, la parte actora no especifica cuáles fueron los conceptos no percibidos ni explica cómo arriba al cálculo del monto reclamado en este ítem.-

En cuanto a los gastos de farmacia gastos médicos, de kinesiología y de movilidad, el recurrente se agravia dado que el Sr. U. se encuentra en relación de dependencia, contando con la asistencia de su ART u Obra Social, consecuentemente, los gastos ocasionados estarían cubiertos por las entidades mencionadas.-

En referencia a este punto, la actora realiza una estimación de todos los gastos efectuados y reclamados sin acompañar documentación probatoria alguna.-

En lo atinente a los tratamientos terapéuticos, funda el agravio dado que la parte actora menciona que necesitó asistencia psicológica y proyecta el monto de los gastos erogados, (sin mencionar el profesional que lo asistió ni factura de la o las consultas efectuadas).-

En cuanto al daño moral reclamado, puntualiza que la actora no ofrece parámetro alguno que no sean apreciaciones personales, inclusive un tanto de carácter emocional, sin el adecuado sustento probatorio que justifique el monto pretendido.-

Continúa su exposición y ahonda en los aspectos referidos a la procedencia de la medida cautelar, al igual que en los puntos anteriores analiza párrafo por párrafo el escrito presentado por la actora. Señala que los datos expuestos no merecen observación alguna, que sólo menciona los tres presupuestos básicos necesarios para sustentar la medida cautelar y que existe una ausencia de pruebas

concretas que avalen, ajustado a derecho, el monto reclamado. Y que todo ello afecta la verosimilitud del derecho invocado por el injustificado monto que reclama.-

Analiza el grado de desprotección pregonado por la parte actora e insiste en el tiempo transcurrido entre el accidente de tránsito y la fecha de presentación de la medida.

El recurrente no niega el siniestro provocado, pero estima que la documental acompañada por el Sr. U. es insuficiente para justificar el monto reclamado, deviniendo en improcedente el embargo preventivo concedido.-

A fs. 38/41vta. la parte actora contesta traslado y reafirma la procedencia de la medida cautelar decretada, fundada en el artículo 212 inc. 5 de la Ley XIII, N° 5 Anexo A.-

Resalta el reconocimiento de responsabilidad asumido por el demandado y justifica los montos peticionados, hace referencia a la incapacidad sobreviniente del Sr. U., al lucro cesante, a los gastos de farmacia, médicos, de kinesiología, movilidad y cita una eventual cirugía estética de nariz en virtud de la fisura del tabique nasal a la que debería ser sometido el actor.

Hace mención a la viabilidad del rubro tratamientos terapéuticos, justificado en la magnitud del siniestro y las lesiones sufridas por el Sr. U., quedando comprendidas en éste el costo actual de las sesiones terapéuticas.-

En cuanto al daño moral, considera que dentro del mismo deben analizarse una conjunción de situaciones vividas tras el siniestro con más las

consecuencias que de ellas se derivan (padecimientos físicos y psíquicos, incertidumbre, angustias y sufrimientos), de allí la dificultad de hacer una valoración económica de dicho daño, ya que no existen parámetros objetivos para su determinación.-

A fs. 43/47vta. el demandado contesta traslado e insiste en el rechazo de la argumentación expresada por la contraria. Reitera los agravios desarrollados precedentemente en referencia a los rubros indemnizatorios en base a los cuales la parte actora arriba a la suma de pesos doscientos dieciséis mil.-

A fs. 49vta. mediante sentencia interlocutoria N° 37/13 del día 21/05/2013, el a quo resolvió desestimar por extemporáneo el recurso de revocatoria articulado por la parte demandada, concediendo el recurso de apelación en relación y con efecto devolutivo.-

En lo tocante a la situación de autos, el código de rito regula una serie de supuestos específicos en los que la procedencia de la medida se sujeta a menores exigencias o presupuestos, tanto de admisibilidad como de ejecutabilidad.

Justamente el art. 212 inc. 5° de la Ley XIII, N°5 Anexo A - DJ., establece que podrá pedir 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, sin requerir ningún otro requisito. La norma de marras 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.

Ahora bien, como principio fundamental se debe puntualizar que resulta procedente el embargo preventivo en los juicios por indemnización de daños cuando existen elementos que, con las limitaciones propias de las cautelares contenidos 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.

La viabilidad del embargo preventivo, al igual que sucede generalmente con todas las medidas cautelares, habrá de ser evaluada con criterio amplio (confr.: CNCiv., sala “G”, L.L. 1997-B-803, 39.391-S), a fin de que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio.

Si bien el dictado de medidas cautelares no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien las solicita, la carga de acreditar prima facie la existencia de la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifican y los jueces tienen el deber de apreciar con suma prudencia si se encuentran reunidos tales requisitos a fin de no causar un perjuicio innecesario a la contraria.

De los hechos narrados en el escrito de inicio a fin de fundar su procedencia y de la

documental acompañada –fs. 14/26 -, surge claramente la ocurrencia del hecho –día, hora y circunstancias-, la existencia de lesiones y el traslado al Hospital Regional del actor. También se desprende que al momento de tomar los datos de los involucrados en el siniestro el demandado carecía de pago del seguro de responsabilidad civil obligatorio.-

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).

Sabido es que la situación derivada de un accidente de tránsito está 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.

No obstante, para la procedencia de la indemnización es menester una sentencia que determine la culpa en el deudor, y 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).

Analizado el presupuesto de la verosimilitud del derecho, el mismo aparece satisfecho, 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 punto a la existencia del peligro en la demora que justifique el anticipo jurisdiccional que se pretende, 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 éste, 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, el inc. 5 del art. 212 de la Ley XIII, N° 5 Anexo A - DJ., 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.-

No puede dejar de advertirse que dado el tiempo transcurrido entre el hecho gravoso y la efectivización del reclamo no queda acreditada positivamente la inminencia del peligro aludido.-

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.-

Sin perjuicio de decretar el embargo, en el marco de las previsiones contenidas en el artículo 206 de la ley citada 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 $216.000, la cual es considerablemente elevada y es evidente, que violenta el orden cautelar que obliga al juez mediante un mandato específico –contenido en el artículo 206 de la ley mencionada- 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 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 veinticinco por ciento (25%) del monto pretendido por el cautelante, trabando embargo sobre los bienes que resulten suficientes hasta cubrir la suma de pesos cincuenta y cuatro mil trescientos ($54.300) con más la suma de pesos diecinueve mil setecientos cincuenta ($19.750) provisoriamente presupuestados para responder a intereses y costas del juicio por entender que es el que 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.

Por último, con relación al requisito genérico común a toda medida cautelar de la contracautela (art. 201 de la Ley XIII, N° 5 Anexo A - DJ.), 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 precitado.-

Ello, porque si la medida cautelar asegura al peticionante un derecho aún 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 de la ley citada.

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 diecinueve mil setecientos cincuenta ($19.750) a cargo del accionante y que deberá ser prestada en la instancia de grado en forma previa al libramiento de los oficios requeridos.-

Las costas se imponen en el orden causado atento como se resuelve (conf. art. 69 y cc. de la Ley XIII N° 5- Anexo A -DJ). A los fines de la regulación de los honorarios correspondiente a la actuación ante esta Alzada se procederá de acuerdo a las previsiones del art. 13 de la ley arancelaria.-

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

R E S U E L V E :

1) Admitir el recurso de apelación interpuesto en subsidio por el demandado a fs. 32/36vta. con los alcances señalados en los considerados pertinentes.

2) Trabar embargo preventivo, previa caución real por la suma de pesos diecinueve mil setecientos cincuenta ($19.750) que deberá prestar el solicitante en la instancia de grado, hasta cubrir la suma de pesos cincuenta y cuatro mil trescientos ($54.300) con más la suma de pesos diecinueve mil setecientos cincuenta ($19.750) que se presupuestan

para responder a intereses y costas.

3) Costas en el orden causado. Regúlense los honorarios profesionales del Dr. C. A. C. en el cuatro por ciento (4%) y a las Dras. A. K. J. y Y. V. A. conjuntamente en el cuatro por ciento (4%), en ambos casos 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. Graciela Mercedes García Blanco y por concordar en la solución del caso. (Ley V N° 17).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS