Comodoro Rivadavia, de agosto de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"M. N., E. A. y otras c/ C., R. A. s/ Medida Cautelar - Embargo Preventivo"**, **Expte. Nro. 276/2017**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en la Civil y Comercial Nro. 2, Secretaría Nro. 3(Expte. Nro. 132/2017).

I.- A fs. 71 la parte actora interpuso recurso de apelación en contra la resolución de fs. 70 que rechaza la medida cautelar solicitada, habiendo sido concedido el mismo conforme surge de fs. 72.

El apelante, solicitó embargo preventivo con base en el supuesto previsto por el art. 212, inc. 5º C.P.C.Ch. El magistrado deniega la petición por estar controvertida la existencia o no de la cobertura de seguro vigente.

En su memorial de fs. 87/89, el recurrente sostiene que la medida solicitada encuentra su fundamento en que la demandada carece de cobertura asegurativa, pese a que al momento de contestar demanda, la contraparte afirmó contar con la cobertura de B. R. S. CL., omitió acompañar los comprobantes de pago de la cuota o prima correspondiente, y ofrecer prueba a efectos de probar sus dichos, frente a la contestación de la Aseguradora que afirma que carece de tal.

Estima que se encuentran reunidos los

recaudos para la procedencia de la medida cautelar conforme lo normado por el art. 212 inc. 5º del ritual.

Entiende que con las constancias acreditadas en autos resulta verosímil sostener que el demandado carece de la cobertura asegurativa exigida por la ley. Mientras que resulta innecesario acreditar el peligro en la demora, en tanto se trata de un extremo dispensado por la disposición legal conformada por los arts. 211 y 212 del ritual.

Se agravia el recurrente en cuanto el *A quo* exige la certeza del derecho esgrimido, cuando basta probar su verosimilitud o apariencia de verdad, asimismo lo agravia el hecho de que el magistrado requiera la prueba del peligro en la demora cuando la ley lo exime de acreditar dicho extremo. Solicita se haga lugar al embargo preventivo solicitado.

II.- Hemos señalado que 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. (Conf. esta Sala S.I. 228/06, 19/08).

Estos recaudos requieren necesariamente la existencia de un elemento objetivo que sirva de correlato sustentante de las afirmaciones volcadas en la presentación por la que se requiere el dictado de la medida cautelar y, tal elemento, tiene que estar dado por un

mínimo probatorio que evidencie a primera vista el derecho que se pretende asegurar.

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.

Es por ello que 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 documentación acompañada en autos resulta ser objetivamente suficiente para evidenciar la verosimilitud del derecho reclamado.

A través del acta policial de fs.8 y demás actuaciones acompañadas (tanto policiales como cumplidas por el Ministerio Público Fiscal, se da cuenta de la ocurrencia del hecho, día, hora y demás circunstancias como el traslado al Hospital Regional de la hija menor de la actora, tales extremos avalan los dichos de la demanda. Es decir que el presupuesto de la verosimilitud del derecho aparece satisfecho.

El art. 210 inc. 5º C.P.C.C. 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.

En el caso aparece relevante la presunción que el demandado carece o al menos no acredita ni ofrece acreditar que su póliza se encontraba vigente al momento de acaecer el hecho.

De las constancias acreditadas en los autos principales a fs. 112/242 surge que la Aseguradora rechazó la cobertura porque al momento del hecho, se encontraba suspendida por falta de pago del premio en término. Por el otro lado, si bien del certificado de cobertura acompañado en copia simple por la demandada glosado a fs.163 surge que "el importe se debitará de la Cuenta Bancaria", el comprobante de pago glosado a fs.165 contiene la leyenda que reza:"Se otorga el presente por el total del premio de la póliza arriba detallada condicionada a la acreditación firme y definitiva por parte de la respectiva administradora de tarjeta de crédito o débito en las cuentas de seguros B. R. C. Ltda", no encontrándose acreditado en autos el correspondiente comprobante de que dicha operación de débito fuera exitosa, ni habiéndose ofrecido probar dicho extremo por parte de la demandada. De modo tal que existe una posibilidad con alto grado de probabilidad de una exclusión de cobertura.

En suma, 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. 147; conf. LOPEZ MESA, Marcelo J., "Responsabilidad civil por accidentes de automotores", Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, p. 507 y sig.).

En tal caso, cabe añadir que conforme se ha precisado en numerosas ocasiones que las medidas cautelares no deben interpretarse en forma restrictiva, teniendo como finalidad, el proceso cautelar, asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso. Es decir, que se decretan sobre la base de una apariencia del derecho que se pretende tutelar, pues en ese momento del proceso todavía no se sabe si el derecho garantizado existe, pero responde a la necesidad efectiva y actual de alejar el temor de un daño jurídico. (CSJN,24-7-91 “Estado Nacional c/Prov. Río Negro s/ Solicitud medidas cautelares”. CNCCEsp.,4ta ,29-6-87 “Vallino c/ Tanus”. Revista de Derecho Procesal. Medidas Cautelares T I Editorial Rubinzal Culzoni. págs. 418/419. Ed 1998, Sent. Interl. 229/04, Sala A y 132/03, Sala B de este Tribunal entre muchísimas otras), sobre todo en el actual derecho de daños que busca acentuar la protección del damnificado.

El 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, situación que justifica en este estado jurídico provisional admitir el embargo preventivo(Conf. esta Sala S.I. 19/08, 110/13).

Por último, con relación al requisito genérico común a toda medida cautelar de la contracautela (art. 201 Cpr.), corresponde señalar que de las constancias del Expte. Nro. 559/2015 “M. N., E. A. c/ C., R. y otro s/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS” que corre por cuerda, todavía no se ha dictado resolución que acuerde o deniegue el beneficio solicitado.

Al respecto, es uniformemente aceptado que para la procedencia de exención de contracautela prevista en el art. 202, inc. 2, es preciso “que el beneficio de litigar sin gastos ya haya sido otorgado, y no meramente solicitado o que se encuentre en trámite” (CNCiv, Sala A, 3/6/96, LL 1997-D-850; ïd. Sala C, 16/10/97, LL 1998-B-772; CNCom, Sala C, 24/2/00, LL 2000-D-532 cit. por Fenochietto, Carlos A “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado...” T. I, Ed. Astrea, p.732).

Asimismo, 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 consecuencia, resultando que la graduación de la contracautela, se halla a cargo del juez, quien debe ponderar la mayor o menor verosimilitud del derecho invocado, el valor presunto de los bienes inmovilizados, los daños que eventualmente puedan producirse, la conducta de los justiciables y toda otra circunstancia computable (Eduardo N. De Lazzari, "Medidas Cautelares" T. I, p. 113 Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1995), conforme el criterio que ha mantenido esta sala se concluye que deberá el cautelante prestar caución real por la suma de pesos cincuenta mil ($50.000), la que deberá ser prestada en la instancia de grado.

Por todo lo expuesto, se encuentran reunidos los recaudos previstos por la normativa que hacen procedente el dictado de la medida cautelar de que se trata, correspondiendo apartarse de la decisión de grado.

III.- En definitiva, debe hacerse lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y revocar lo decidido a fs.70, decretando el embargo peticionado sobre los bienes denunciados a fs.66.

Sin perjuicio de ello, en el marco de las previsiones contenidas en el artículo 206 del ritual es dable proceder a la limitación de la medida 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. 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 $1.630.000, 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".

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, conforme el criterio sostenido por esta Sala S.I. 54/06, 228/06, 19/08, 42/09 110/2013).

En función de lo expuesto, el embargo preventivo solicitado se reducirá al 20% del monto pretendido por el cautelante, trabando embargo sobre los

bienes denunciados que resulten suficientes hasta cubrir la suma de pesos trescientos veintiséis mil ($326.000) con más la suma de pesos sesenta y cinco mil doscientos ($65.200) 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 por tratarse de salarios deberá limitarse el mismo a la proporción de ley. A fin de efectivizar la medida deberán librarse los oficios pertinentes en la instancia de grado.

IV.- En atención a como se resuelven las presentes, las costas se impondrán en el orden causado por tratarse de una cuestión resuelta inaudita parte (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 por la actora a fs. 71. con los alcances señalados en los considerandos pertinentes.

2) Disponer que en la instancia de grado

se trabe embargo preventivo, previa caución real de pesos cincuenta mil ($50.000) que deberá prestar el solicitante, sobre los bienes denunciados a fs. 66 hasta cubrir la suma de pesos trescientos veintiséis mil ($326.000) con más la suma de pesos sesenta y cinco mil doscientos ($65.200), que se presupuestan para responder a intereses y costas, librándose los oficios respectivos.

3) De acuerdo al considerando respectivo, las costas se imponen en el orden causado. Regúlense los honorarios profesionales del Dr. M. D. V. en el cuatro por ciento (4%) de lo que le sean regulados en la instancia de grado en el proceso principal.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

MARIA FERNANDA ZANATTA HAYES
JUEZA DE CAMARA

RICARDO R. ENRIQUE
PRESIDENTE

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
JUEZA DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARIA MAGDALENA CONSTANZO
SECRETARIA DE CAMARA