000204/2017

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D. V., E. J. y Otra c/ C. D. S. S.A. s/ MEDIDA CAUTELAR (Embargo Preventivo –Legajo de Copias art. 252 del CPr.)"** Expte. N° 204/2017, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 2 (Expte N° 6/2017) por haber interpuesto la parte demandada C. D. S. S.A. a fs. 127 de este legajo, recurso de apelación contra la resolución de fs. 58/58vta.

I.- En su memorial de fs. 132/134vta., señala que el Sr. Juez de grado incumple con su deber de fundar la decisión lo que torna arbitraria la medida cautelar. Omite suministrar los fundamentos fácticos y legales de la decisión que dispone trabar embargo en catorce instituciones por una cifra millonaria. No se menciona de qué manera se encuentran acreditados los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora. No basta la mera remisión a la documentación acompañada o a los hechos narrados, pues debió suministrar las razones concretas que demuestren el cumplimiento de ambos extremos.

Considera que el magistrado hizo suyos los argumentos vertidos por los pretensores quienes invocan el inciso 3° del art. 214 del CPCCh., como fundamento de la decisión, pero la misma debe ser revocada pues la sentencia no condena en costas a la C. D. S. S.A. sino al actor vencido por el rechazo de la demanda. No resulta procedente la aplicación de la citada norma pues al no haber sido condenada en costas

no tiene obligación de abonar los honorarios de los Dres. D. V. y M. Los letrados embargantes carecen de título para reclamarles honorarios.

Considera que al no existir condena en costas contra su parte ni resultar los letrados aquí embargantes, beneficiarios de las disposiciones de los arts. 110 y 111 de la ley de Seguros, que solo alcanzan al propio asegurado, carecen de legitimación para accionar directamente contra C. D. S., lo que torna improcedente cualquier pretensión cautelar.

Entiende que en el caso de que la asegurada E. acredite haber abonado a sus letrados las sumas reguladas, sería ella quien esté en condiciones de reclamar la garantía de indemnidad, pero ello tampoco procede pues La C. D. S. S.A. rechazó la citación en garantía toda vez que los accionantes son sobrinos directos de la codemandada B., configurándose el supuesto de exclusión de cobertura previsto en el art. 4 inc. e) de las condiciones generales de la póliza de seguros.

Argumenta que los letrados embargantes no pueden invocar a su favor las disposiciones de los arts. 110 y 111 de la ley 17.418, pues ello supone una cobertura asegurativa vigente y exigible, supuesto que no es el de autos pues se rechazó la citación por exclusión de cobertura por parentesco entre los accionantes y la codemandada. El fallo citado por los embargantes se refiere a un supuesto distinto y fue dictado por distintos magistrados a la actual composición de la Sala. Peticiona se revoque la resolución con costas.

Corrido traslado de ley, es contestado a fs. 154/158 por los letrados actores, quienes por las consideraciones que exponen, peticionan se desestime el recurso interpuesto y confirme el embargo preventivo, con costas.

II.- De las constancias de autos, surge que los Dres. E. J. D. V. y M. C. M., por sus propios derechos, peticionan embargo preventivo contra la C. D. S. S.A. por la suma de $5.181.650. Fundamentan su petición en la sentencia dictada por esta Sala el 10/11/2016 en autos principales, que revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la demanda interpuesta por los actores contra sus representadas L. M. B. y N. L. E.. Manifiestan que al contestar la demanda peticionaron la citación en garantía de la cautelada y expresan que la obligación de la misma opera también cuando la demanda es rechazada conforme art. 111 Ley 17.418. Practica liquidación de capital rechazado más intereses. Peticiona se admita la medida cautelar.

Mediante resolución de fs. 58/59 el magistrado admite la medida cautelar de embargo preventivo sobre bienes de L. C. S. SA. por la suma de $855.879.39 en concepto de capital con más $1.800.000 presupuestados para responder a intereses y costas. Tiene en cuenta la documentación acompañada y los hechos narrados, considera cumplidos los requisitos exigidos por la medida pedida en el ordenamiento procesal. Entiende que el contrato de seguro en el que se basa la acción vincula únicamente a N. L. E. B. con la aseguradora, por lo que no hace lugar al embargo

preventivo peticionado por honorarios regulados por la actuación en defensa de L. M. B..

Contra dicha decisión se interpone el recurso de apelación aquí analizado conforme los agravios expuestos precedentemente.

III.- Sintetizados así los antecedentes del proceso, corresponde ingresar al tratamiento del recurso interpuesto. A tal fin, cabe recordar que 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.

En el caso bajo análisis, donde el pedido se fundamenta en una sentencia que regula honorarios a los letrados de las codemandadas y que pretenden cautelar a la citada en garantía, consideramos que la misma presenta cierto grado de verosimilitud y cae bajo las disposiciones del art. 214 inc. 3° del Código Procesal. En este supuesto no se requiere demostrar entonces la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora (Falcón: Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial Tomo IV, p. 216 ap. c), Rubinzal Culzoni 2006).

En materia cautelar no es dable exigir a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud, ya que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a

aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (CSJN Fallos: 327:3202).

Si bien de la causa principal Expte. N° 023/2010, surge que la codemandada asegurada E. hizo saber a la citada en garantía la promoción del proceso y que esta a su vez, declinó la cobertura conforme art. 4 inc. e) de la póliza N° 5170-0057871 (fs. 278) respecto del reclamo judicial iniciado por los actores, por ser sobrinos de la conductora del rodado siniestrado y también de la asegurada (tía de la occisa), lo cierto es que dicho planteo no tiene resolución a la fecha, por haber sido revocada en esta instancia la sentencia del juez de grado que había rechazado dicha exclusión.

Surge asimismo, que no ha sido sustanciada la intimación de pago de los honorarios de los aquí embargantes a C. D. S. S.A. ordenada a fs. 827 de la causa principal, ni se resolvió sobre la contestación efectuada a fs. 823 por la aseguradora.

Dentro del preliminar análisis que permite esta etapa procesal y sin que ello importe adelantar opinión sobre el fondo del asunto respecto de la garantía del asegurador conforme art. 110 ley 17.418, el cual deberá ser decidido en la instancia de grado, consideramos que los elementos de convicción integrados por los accionantes, tienen el alcance necesario para admitir la medida.

Por los fundamentos expuestos, corresponde rechazar el recurso interpuesto en fs. 127 de los autos principales y confirmar la resolución de fs. 58/58vta.

IV.- Las costas de instancia se imponen a la apelante vencida conforme el principio objetivo de la derrota. Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión, éxito obtenido y demás pautas de la ley de aranceles para abogados (arts. 5, 6, 13, 32 y 46 Ley XIII N° 4 y N° 15 Digesto Jurídico).

En este estado el Dr. Fernando Nahuelanca dice:

La presente medida cautelar se estructura con la sentencia definitiva de esta Cámara (fotocopia certificada fs. 4/13), que declara la prescripción de las acciones interpuestas como coactores por F. D. C. y R. M. C. contra las codemandadas Lidia Mabel B. y N. L. E. B., accionantes que responsabilizaron a las codemandadas por el accidente de tránsito donde perdiera la vida Diana Myriam B., madre de los actores.

La sentencia aludida de fs.4/13, motivó la revocatoria del fallo de lra. instancia. En la ocasión, el tercer voto del suscripto advierte que asimismo la parte citada en garantía – C. D. S. S.A. – había interpuesto la prescripción de las acciones – mas otra defensa relativa al propio contrato de seguro por el que resultaba convocada a juicio – cuestiones cuya decisión resultaban carentes de virtualidad cuando la Sala resolvía el finiquito del juicio por prescripción, imponiendo las costas a los actores F. D. C. y R. M. C..

El punto demuestra que son estas últimas las eventuales partes legitimadas pasivas en la cautelar que prevé el art. 214 inc.3° de la Ley XIII

N° 5 del Digesto Jurídico y por otra parte no se desconoce que la previsión del inciso resulta abarcativa de la gestión en propio derecho por el monto los honorarios del profesional que puso a su representada como ganadora del juicio, pero siempre contra las condenadas en costas (Conf."Derecho Procesal Civil", Palacio - T. VIII, págs. 143/144 y sus citas – Ed. Abeledo Perrot año 1985).

Lo expuesto y por evidente, demuestra la justeza de los fundamentos del recurso de fs.132/134vta. de la C. D. S. S.A. en torno al art.214 inc.3° cit., pues su parte no es la condenada en costas y punto que específicamente no resuelve el profesional en la contestación de fs.154/158; por lo demás y en cuanto aboga por las normas de la Ley de Seguros y eventuales obligaciones del asegurador de indemnidad del asegurado, tampoco surge la verosimilitud de la pretensión ya que desde origen en el juicio principal la aseguradora opuso la inexistencia de supuesto asegurable en el contrato de seguro, por no considerarse terceros "…los parientes del asegurado o del conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad", conforme al art.4 inc.e) de las Condiciones Generales de la Póliza de Responsabilidad Civil (fs.84 del principal).

En conclusión, corresponde hacer lugar a apelación y revocar la sentencia de fs.58/58vta. en cuanto resulta apelado. Con costas y regular honorarios al momento del acuerdo.

Por ello la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción

Judicial de Comodoro Rivadavia, con la disidencia del Dr. Fernando Nahuelanca

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 127 y confirmar la resolución de fs. 58/58vta.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida. Regular los honorarios de los Dres. E. J. D. V. y M. C. M., letrados en causa propia en el **CINCO POR CIENTO (5%)** y los del Dr. M. D. V., apoderado de C. D. S. S.A. en el **TRES POR CIENTO (3%)**, en ambos casos de lo que les correspondan como definitivos por su actuación en el proceso en la instancia de grado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO **MARIA FERNANDA ZANATTA**
JUEZA DE CAMARA
PRESIDENTA

FERNANDO NAHUELANCA
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INERLOCUTORIAS

MARIA MAGDALENA CONSTANZO
SECRETARIA
DE CAMARA