Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. L. F. c/ D. SA s/ MEDIDA CAUTELAR (EMBARGO PREVENTIVO)" Expte. Nro. 369/2017**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2(Expte. no.121/2017), por haber interpuesto el actor a fs.213, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 188/189.

I.- En su memoria de fs. 216/219, el recurrente se agravia contra la resolución que hizo lugar a la sustitución de embargo por el seguro de caución planteada por la demandada. Reitera los defectos detectados en la póliza de seguro adunada por el demandado. Manifiesta que el juez observó estas falencias pero admitió el pedido. Afirma que la póliza contratada no es suficiente garantía para su crédito. Alega que la demandada no acreditó los perjuicios que el embargo trabado le irrogaba. Insiste que la póliza impone obligaciones a su cargo que conculcan el trámite del proceso. Niega que existan presupuestos legales que habiliten la sustitución requerida por la demandada. Solicita se revoque la decisión. Hace reserva del caso federal.

A fs. 222/229, contesta la demandada, solicita se declare desierto el recurso y sostiene los fundamentos de la sentencia.

II.- De las constancias del expediente surge que a fs. 10/11 la actora promueve embargo preventivo contra D. S.A. por la suma de $2.484.400, más

intereses y costas, en virtud que la demandada fue declarada rebelde en el proceso principal

(expte nº 566/16-sumarísimo).

Denuncia bienes a embargo y ofrece prueba de expedientes.

A fs. 12 se decreta la medida cautelar.

A fs. 124/126, se presenta la demandada, ofrece seguro de caución y solicita la sustitución del embargo preventivo ordenado.

A fs. 147, consta el depósito judicial de la suma cautelada.

Sustanciada la incidencia con el actor, este contesta y se opone a la sustitución pedida (fs. 169/171).

Finalmente, a fs. 188/189, se dicta la resolución aquí recurrida que hace lugar al pedido de sustitución del embargo preventivo por el seguro de caución contratado por la demandada.

III.- Este Tribunal ha sostenido invariablemente un criterio amplio en la valoración de los fundamentos del recurso. Por ello, siendo el juez del recurso y advirtiendo que el recurrente ha individualizado sus agravios de modo suficiente, corresponde rechazar el pedido de declarar desierto el recurso y proceder a su tratamiento.

IV.- Las medidas cautelares se caracterizan por ser flexibles. Esta flexibilidad se encuentra vinculada a la provisionalidad que caracteriza las mismas, por lo que el deudor cuenta con la posibilidad de requerir en cualquier momento la modificación de la cautelar (art. 205 del CPr), entre ellas la sustitución de la medida. Sin embargo, es necesario para su

procedencia que la propuesta represente igual garantía y seguridad que la trabada, estando a cargo del deudor demostrarlo (Cámara Primera en lo Civil y Comercial Córdoba, 3/6/2002, en autos "Espoz Sasha c/ Camino de las Sierras SA s/ Embargo Preventivo", elDial AA1027. Sala A S.I. nº 50/2010).

En autos tal situación ha sido planteada, obteniendo el pedido de sustitución del deudor un resultado favorable.

El juez consideró que la póliza del seguro de caución agregado por la demandada garantizaba de modo suficiente el crédito del actor.

Sin embargo, es imposible soslayar que las observaciones formuladas por el accionante a la póliza contratada efectivamente se verifican. Más, fueron advertidas por el magistrado aunque sin dar razón plausible, consideró que no obstaban el acogimiento favorable del pedido de sustitución de embargo por el seguro de caución.

Reparase que la póliza nº XXXXXXX, en la Cláusula 3., de las Condiciones Generales determina el objeto y extensión del seguro contratado. En este punto se especifica que el "…seguro tiene por objeto el reemplazo de la medida dispuesta por la resolución indicada, y transcripta en las Condiciones Particulares, hasta la suma indicada en ella…". En la Cláusula 4, se expresa: "Una vez firme la resolución judicial que establezca la responsabilidad del Tomador y la afectación de la caución ordenada en el auto

indicado en las Condiciones Particulares, el Asegurado podrá solicitar la intimación judicial al Asegurador, luego de resultar infructuosa la intimación judicial de pago hecha al Tomador…". En la cláusula 5, establece que el "Asegurador deberá abonar la suma correspondiente dentro del plazo de 10 días de ser judicialmente intimado…"

Lo expuesto evidencia que -conforme las condiciones del seguro pactado- es requisito necesario para su operatividad el dictado de una medida cautelar, cuya resolución debe ser transcripta en la póliza del seguro de caución.

La póliza enunciada, en sus Condiciones Particulares no indica ni individualiza resolución judicial alguna. Tampoco ha sido salvado el blanco existente respecto a las fojas de la resolución que, reiteramos, debe ser transcripta por así disponerlo las condiciones pactadas.

El magistrado en su oportunidad consideró que dado que en la póliza -que individualiza bajo un número distinto al que surge de la documental reservada- consta el juzgado y el número de expediente, la resolución cuya foja está en blanco es la correspondiente a las fs. 12 del expediente, por ser esta la que decretó el embargo preventivo de autos.

Ahora bien, esta conclusión es una interpretación forzada de los términos de las condiciones pactadas entre la aseguradora y el tomador, dado que estas exigen la transcripción de la resolución

para su operatividad. La omisión detectada y, por ende, la expresión de voluntad de las partes al momento de contratar no puede ser suplida o reemplazada por el juzgador.

No corresponde considerar que se dijo algo cuando esto no ha sido así, sobretodo teniendo en cuenta la importancia que tiene la literalidad de las cláusulas en los contratos de seguro, la especificación del objeto y el riesgo contratado, fundamental al momento de determinar la extensión de la responsabilidad de la aseguradora.

En virtud que el objeto del seguro de caución contratado es "reemplazar" la medida cautelar dispuesta por resolución judicial- que reiteramos- debe ser transcripta en las Condiciones Particulares de la póliza, requisito que no se cumplió en autos no es posible argüir que estamos ante la existencia de garantía suficiente.

El actor cuestionó la solvencia de la aseguradora. A esto cabe agregar que, la circunstancia de la diferencia existente entre el plazo legal de condena y el convenido en la cláusula 5 de las Condiciones Generales, más la obligación impuesta de intimar primero al tomador de la cláusula 4 demuestran la imposición de cargas al actor que el proceso legal no prevé y conculcan el debido proceso y el derecho de defensa del actor.

La finalidad del embargo que nos ocupa consiste en asegurar la eficacia de un posible pronunciamiento favorable garantizando el cobro del

crédito reclamado.

La suficiencia del seguro de caución ofrecido en sustitución del embargo sobre las cuentas bancarias del demandado, no ha sido acreditada, en virtud que, en principio el dinero representa mejor garantía que los otros bienes para resguardar la acreencia que invoca el accionante en su favor (S.I. Nro. 208/07). En el particular, el embargo se trabó y las sumas cauteladas han sido depositadas judicialmente como pertenecientes a estos autos y a la orden del Juzgado interviniente.

A mayor abundamiento, la incertidumbre respecto al efectivo pago de la prima por el deudor al tiempo en que se pretenda efectivizar la condena resultante, son razones que habilitan la revisión del fallo dictado y rechazar la sustitución pretendida por la demandada.

Tampoco el perjuicio que la demandada invoca le causaría el mantenimiento del embargo de autos, considerado por el juez como determinante del "peligro en la demora" (sic considerando 5 de fs. 189), ha sido debidamente acreditado. Los informes y estados contables agregados por la parte ilustran sobre la inexistencia de riesgo del patrimonio o del desarrollo de la empresa.

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso del actor y revocar la sentencia de fs. 188/189vta.

V.- Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida (arts. 69, 70 y 282 CPr).

Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes de conformidad a la labor desarrollada, naturaleza de la cuestión, éxito obtenido

y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 5 a 7, 8, 32, 13 de la Ley XIII Nº 4).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1º) Hacer lugar al recurso de apelación del actor de fs. 213 y revocar la sentencia de fs. 188/189vta.

2º) Rechazar el pedido de sustitución de embargo requerido por la demandada.

3º) Costas de ambas instancias a la demandada vencida.

4º) Regular los honorarios por su actuación en el incidente de primera instancia de los Dres. A. E. G. en el cinco por ciento (5%) y J. M. R. en el tres por ciento (3%) de los que resulten fijados por la medida cautelar.

5º) Regular los honorarios por la segunda instancia de los Dres. A. E. G. en el treinta por ciento (30%) y los del Dr. J. M. R. en el veinticinco (25%), todos de los regulados en el punto precedente.

6º) Tener presente las reservas del caso federal de fs. 219 y de fs.228vta.

7º) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente se dicta por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse excusado de actuar el señor Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio ALEXANDRE, en la causa Nº 390/17; y haber concordado en la solución del caso (Ley V-17).-

Fernando NAHUELANCA **Silvia Noemí ALONSO**

JUEZ de CAMARA **PRESIDENTA**

REGISTRADA BAJO EL Nro. **DEL AÑO 2017**

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS