Comodoro Rivadavia, seis de junio de 2008

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"P. S.A. c/ E. S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR (Embargo Preventivo)", Expte. Nro. 16.851/2008**, venidos del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial Nro. 2, Secretaría Nro. 4 (Expte. Nro. 503/2007).

I.- Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto la parte demandada a fs. 332/334vta., recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 302 habiendo sido rechazado el primero y concedido el segundo a fs. 408/410.

Se agravia la recurrente porque la medida cautelar decretada carece de todo sustento en los presupuestos básicos establecidos por el Código de Procedimientos de la Pcia. de Chubut, y por entender que no se dan en el caso, los requisitos de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y caución adecuada.

En cuanto al primer recaudo, se agravia porque la actora omitió informar al tribunal la verdadera índole de la relación existente entre las partes. Efectúa un relato sobre la verdad de los hechos y la relación que unía a las partes. Sostiene que la factura 922 no se ajusta al acuerdo celebrado ya que no hay ni compraventa ni contrato de servicio entre las partes, que dicha factura nunca fue enviada por P. ni recibida por E. , ni existen cuentas liquidadas entre las partes, que a tenor de la documentación presentada queda evidenciada la dudosa verosimilitud del derecho del pretendiente.

En cuanto al segundo recaudo, asevera

que los argumentos vertidos para fundar el peligro en la demora también carecen de respaldo en la situación real por cuanto las supuestas dificultades que embargan a la actividad de la pesca que se menciona, no contiene más que generalidades y en cuanto al tiempo transcurrido sin recibir el pago basta remitirse a la verdad de los hechos, que no existe mora de su representada ya que la factura nunca fue recibida ni se constituyó en mora a la accionada.

Por último, en torno al tercer agravio fundado en la ausencia de caución, el mismo ha perdido virtualidad atento a que en la instancia de grado a fs. 418/419 la actora ha acreditado el depósito de la suma de $30.000 que el a quo ordenó, admitiendo la caución real mediante resolutorio de fs. 408/410.

A fs. 405/406vta., contesta agravios la actora, postulando la confirmación de la resolución que decreta el embargo trabado en autos.

II.- A fin de resolver el tema traído en apelación, cabe precisar en principio que la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora constituyen los requisitos específicos de fundabilidad de la pretensión cautelar y, junto con la contracautela, configuran la tutela precautoria en nuestro régimen procesal. Respecto del primero de estos recaudos, reiteradamente se ha sostenido que en el análisis de cualquier medida cautelar, es menester partir de la base que la precautoria a dictarse debe significar un anticipo asegurativo de la garantía jurisdiccional, para impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener a través del proceso pierda su virtualidad o eficacia durante el lapso que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de

la sentencia definitiva (conf. CNCiv. Sala A , 33.563 del 27/10/87; ídem íd. 36643 del 19/5/88 e ídem 45275 del 9/10/89; Falcón:"Cód. Proc." T. 234/5/6, Ed. Abeledo Pe rrot, Bs. As. 1988, Fassi: "Cód.Proc.", T.2 pág. 40/1, Ed. Astrea-1989, Eduardo Lazzari "Medidas Cautelares").

Subsumido en el primer requisito, se encuentra el fin de la medida cautelar, según la jurisprudencia, y es asegurar que la sentencia definitiva no llegue demasiado tarde para dar solución a la parte accionante, lo que queda sintetizado en que: "La procedencia de una medida cautelar requiere la previa comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la actora, en forma tal que, de conformidad con el cálculo de probabilidades, sea factible que en el proceso principal pueda declararse la certeza de ese derecho" (CNCiv.Sala A, marzo/96 Municipalidad de Bs. As. c/ Club Español Rev. LL del 26/8/96 fallo 38865-DJ 1996-1-1024).

De allí que dadas las características del proceso cautelar no puede pretenderse de manera anticipada e inaudita altera pars un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el principal, sino solo uno periférico o superficial, encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad cerca de la existencia del derecho discutido, y la probabilidad de éxito por parte de quien la pretende además, de contener los requisitos del segundo párrafo del art. 195 del CPr.

En lo que hace al fondo de las cuestiones específicamente debatidas en autos, no debe perderse de vista que en el ámbito del juicio de probabilidades es al órgano jurisdiccional a quien

compete evaluar todas las circunstancias que el asunto presente para disponer lo concerniente a medidas precautorias, teniendo en cuenta la mayor o menor verosimilitud del derecho, tal como lo dijera el sentenciante con cita de antecedentes de esta Cámara.

Que del cotejo de los agravios expresados por la recurrente se observa que los argumentos vertidos no corresponden sean merituados en el presente estadio de la cuestión pues constituyen argumentos defensivos en cuanto al fondo del asunto, siendo solo viable el análisis sobre si el a quo ha valorado correctamente el cumplimiento de los requisitos necesarios para decretar la procedencia de la medida cautelar trabada.

Tal es el criterio sostenido por esta Sala (Sentencia Interlocutoria Nro. 186 de fecha 30 de Octubre de 2007) pues frente a este estadio jurídico provisional, encuentra sustento la admisibilidad del embargo, en los términos que fuera dispuesto, sin que ello implique abrir juicio sobre la materia a la cual accede. Pues nunca el pronunciamiento cautelar valora el fondo de las cosas sino tan sólo la aparente atendibilidad. Todas las acciones dependen necesariamente de una sentencia previa que las reconozca y declare su exigibilidad, pero en el trayecto hacia su obtención, a los efectos cautelares, puede hurgarse en el material y alegaciones que presenta el requirente, para establecer con grado de probabilidad su posible andamiento. Que emerja o no de ese análisis la verosimilitud del derecho, es cosa distinta de tener que abordar el fondo de las cosas como postula el recurrente. Consecuencia de ello es que cabe desembarazarse en el juicio de verosimilitud de

circunstancias cuya evaluación queda reservada al juzgamiento del mérito, como resultaría del tratamiento de las respetivas excepciones procesales.

Es que la verosimilitud está regida por la apariencia que presente el pedido, respecto de la probabilidad de obtener una sentencia estimatoria de la pretensión, en el proceso. Se entiende como la probabilidad de que el derecho exista y no como una incontestable realidad, que sólo logrará al agotarse el trámite. Es decir que sobre el particular no se requiere ni certeza, ni plena prueba, porque ello será objeto de la sentencia. (Enrique M. Falcón, Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo IV, ed. Rubinzal – Culzoni, págs. 107/109 y 110). "La verosimilitud del derecho en las medidas cautelares debe ser apreciado no sólo atendiendo a la entidad de las pruebas ofrecidas o constancias agregadas, sino también dentro de las limitaciones propias de la medida cautelar en cuestión, en la consideración a priori de la razón del demandante y la índole de la pretensión".(CNCiv. Sala M, 12-3-2002, "P. M. c/ U. del S. ", J.A. 2002-II-482).

Bajo estos lineamientos ha de señalarse que resulta acertada la decisión del a quo pues se observa que la prueba obrante en la causa, tanto la documentación que en copia simple se acompaña a fs. 8/145 del libelo de inicio y sus originales de fs. 159/296 reservados en esta Secretaría en sobre Nro. 81/08, y la información sumaria rendida a fs. 146/vta. y 147/vta. y sus respectivas ratificaciones de fs. 298 y 299, ha sido absolutamente contundente para acreditar el cumplimiento de los recaudos que deben observarse para decretar medidas cautelares en los términos en que

se ha explicitado supra al comienzo del estudio de este considerando.

Tales razones bastan para confirmar el decisorio apelado, por lo que los agravios pretendidos deben ser rechazados, por los fundamentos dados en esta instancia.

III.- Las costas de la Alzada teniendo en cuenta el modo en que se resuelve y no existiendo mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota serán impuestas a la demandada apelante (art. 68 del CPr.), procediéndose a regular honorarios de acuerdo a la ley arancelaria teniendo en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada (arts. 6, 7, 14, 33, 47 y ccs. de la Ley 2.200 t.o. Ley 4335).

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

R E S U E L V E:

1)Rechazar el recurso de apelación interpuesto en subsidio por la demandada, confirmándose el decisorio de fs. 302.

2)Costas de la Alzada a la apelante vencida. Regúlanse honorarios a los Dres. G. M. , J. A. G. H. y A. R. R. , en forma conjunta, en el 25% (veinticinco por ciento) de la suma que resulte en oportunidad de fijarse los honorarios de primera instancia en la presente medida cautelar y a las Dras. L. D. J. de M. y A. C. R. en el 25% (veinticinco por ciento) calculados de idéntica manera que los profesionales nombrados en primer término.

3)Regístrese, notifíquese, devuélvase.

Fdo.:

Marta Susana Reynoso de Roberts, Presidente.

Nélida Susana Melero, Juez de Cámara.

Graciela Mercedes García Blanco, Juez de Cámara.

REGISTRADA BAJO EL NRO. 85 DEL AÑO 2008

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS