Comodoro Rivadavia, once de junio de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados del Oeste del Chubut c/ Clínica del Valle S.R.L. y otros s/ MEDIDA CAUTELAR (embargo preventivo)", Expte. Nro. 16.858/2008,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial Nro. 1, Secretaría Nro. 1 (Expte. Nro. 93/2008).

I.- Que llega a conocimiento de esta Sala, por haber interpuesto la parte actora a fs. 35, recurso de apelación contra la resolución de fs. 34yvta., que rechazó la medida cautelar solicitada.

Se agravia la actora por cuanto el a quo fundamenta su decisorio en que la certificación contable presentada para acreditar la verosimilitud en el derecho es de fecha 08 de Mayo de 2000, sosteniendo la recurrente que la mentada certificación ha sido presentada por su mandante en un juicio de consignación promovido sin éxito por la UTE codemandada y no ha tenido modificación alguno su contenido con posterioridad, demostrándose que a la fecha de su confección la deuda de capital es la allí indicada.

Argumenta que dicha certificación arroja el monto que como mínimo adeudan los demandados en concepto de capital y paralelamente habilita en los términos del art. 209, inc. 4 del CPCCCh a solicitar el embargo preventivo, en tanto como dice la norma procede dicha medida cautelar cuando la deuda esté justificada por libros de comercio llevados en debida forma por el actor.

Asevera que en el caso se encuentra acreditado en exceso este presupuesto toda vez que se

trata de un derecho reconocido en una sentencia que se encuentra firme que ha declarado improcedente la demanda de pago en consignación y además la procedencia de la medida cautelar ha sido expresamente reconocida por el propio demandado justificándose su monto con una certificación contable judicialmente reconocida.

Se agravia asimismo, porque la resolución recurrida tampoco ha considerado el peligro en la demora al establecer que no basta el simple temor o aprensión del solicitante de la insolvencia de la demandada y toda vez que la situación factual que se denuncia no es óbice para haber dejado transcurrir ocho años desde que culminara el vínculo contractual, lo que a su entender resulta inaceptable porque importaría establecer un plazo de caducidad y además porque pasa por alto que en el tiempo transcurrido existía una litis pendiente –el juicio de consignación- relacionada directamente con el proceso principal.

II.- El sentenciante de grado rechaza la medida y fundamenta tal decisión en que la certificación contable presentada por la requirente es del año 2000 y que la sentencia que rechaza la consignación intentada por la demandada no constituye un crédito o derecho ejecutable coactivamente a favor de la actora por lo que la verosimilitud tal como fue planteada carece de certeza y credibilidad objetiva.

A los fines de resolver los agravios traídos a esta instancia, corresponde señalar que en el ámbito del juicio de probabilidades, a fin de evaluar la procedencia de medidas cautelares, 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.

Que en este contexto, 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. Pág. 418/419. ED. 1998, Sent. Inter. 229/04, Sala A y 132/03, Sala B de este Tribunal entre muchísimas otras).

La presente medida cautelar se halla enmarcada en la hipótesis del art. 209 inc. 4 del CPr. pues la parte intenta cumplimentar el requisito de verosimilitud en el derecho con certificación contable de deuda expedida por contador público que en copia certificada acompaña a fs. 23/25.

En tal sentido el artículo dispone que: Podrá pedir embargo preventivo el acreedor de deuda en dinero o en especie que se hallare en alguna de las condiciones siguientes: Que la deuda esté justificada por libros de comercio llevados en debida forma por el actor, o resulte de boleto de corredor de acuerdo con sus libros en los casos en que éstos puedan servir de prueba, o surja de la certificación realizada por

contador público nacional en el supuesto de factura conformada.

El tercer supuesto previsto en este inciso se refiere a la certificación emanada de contador público nacional cuando se tratare de factura conformada. Como todo comerciante debe llevar un libro de registro de esas facturas, en el que deben incluirse una larga serie de datos muy precisos por la emisión de cada una de ellas (art. 17, decreto-ley 6601/63, ratificado por ley 16.748), basta la certificación contable para dar andamiaje a la petición de embargo preventivo. (Highton - Arean, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T 4, ED. Hammurabi, art. 209, pág. 295).

Se han distinguido en el art. 209 del Cód. Procesal dos supuestos: la existencia de deudas acreditadas por instrumentos públicos o privados (incs. 2°, 3° y 4°) o el peligro en la demora y el temor evidente de que la deuda no pueda llegar a ser cumplida (incs. 1° y 5°). Ello conduce a la inteligencia de que no es preciso reunir, con carácter concurrente, ambos recaudos, sino que, en uno o en otro – de acuerdo con su ubicación en los incisos mencionados-, la medida precautoria sería pertinente. Desde esta perspectiva, el certificado contable acompañado satisface el recaudo de la apariencia del derecho, tornando admisible la medida perseguida. (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2/4/98, elDial-AFFFE).

Es decir que, con la mentada certificación contable, el apelante se encuentra autorizado por el código de rito a peticionar la medida que el a quo le denegó en la instancia de grado.

En cuanto a la sentencia definitiva dictada por esta Sala en los autos "H. A. S.A., C. V. S.R.L. y C. S. S.R.L. U. T. E. (UTE) c/ A.C.S.P.O.Ch. s/ CONSIGNACIÓN JUDICIAL", Expte. No. 14.345/04 (Sentencia Definitiva Nro. 28 de fecha 26 de Abril de 2005) que se tiene a la vista y que desestima el pago en consignación intentado por la demandada, es cierto que la misma no comporta un crédito exigible y ejecutable, pero constituye un reconocimiento absoluto por parte de la UTE demandada en cuanto a los conceptos que le adeuda a la aquí pretendida embargante.

Y si bien lo que se discurre son los montos, tal reconocimiento en cuanto a la deuda mantenida con la apelante, aunado con la certificación contable antes analizada, acreditan acabadamente el cumplimiento del presupuesto de verosimilitud en el derecho que autoriza a dar andamiaje a la pretendida medida cautelar.

III.- Asimismo, el a quo fundamenta el rechazo de la medida en que tampoco demuestra el peticionante elementos de juicio que justifiquen el peligro en la demora porque la situación factual que denuncia no es óbice para que dejara transcurrir 8 años desde que cesara el vínculo contractual.

Este presupuesto, no necesita en la especie una prueba acabada (esta Alzada, Sala B Sent. Inter. Nro. 62/05 del 14/4/05 y Sala A Sent. Inter. Nro. 72/01 del 17/5/01). Al respecto se ha dicho que "Cabe consignar que frente a ciertas hipótesis, tales como las contempladas en el art. 209 incs. 2° a 4°, del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación, en las que no cabe presumir la existencia de peligro, la ley no exige el acreditamiento de este requisito" (Cfme. "Medidas

cautelares" Roland Arazi director, Ed. Astrea 2da. edición actualizada y ampliada p. 49).

Es que existe una correlación tal entre la verosimilitud del derecho y la alegación de un riesgo de un daño irreparable (el peligro en la demora), que ante una mayor certeza sobre el derecho invocado, el temor fundado de que tal derecho se frustre o minorice durante la sustanciación del proceso tendiente a su reconocimiento se puede atenuar y viceversa (Cfme. CSJN 11/7/96, LL, 1997-E-143, esta Sala Sent. Interls. Nro. 168/04, 207/03 entre otras).

Por lo tanto, continuando con la línea argumental explicitada supra, el peligro en la demora puede morigerarse, en tanto emerge con mayor amplitud el cumplimiento del primer presupuesto.

Razones por las cuales corresponde, receptar el recurso de apelación interpuesto a fs. 35 y hacer lugar al embargo preventivo peticionado.

IV.- Con relación al requisito genérico común a toda medida cautelar de la contracautela (art. 199 CPr.), 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).

Sentado ello, debe señalarse que la contracautela es la 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. 199 del CPr.

Ello, porque si la medida cautelar asegura al peticionante un derecho aun litigioso, la contracautela, debe asegurar al demandado, la efectividad del resarcimiento, cuando ha sido trabada sin razón.

Es principio general 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. 210 incs. 2 y 3 y 212 incs. 2 y 3 por expresa remisión del art. 199 del CPr.

Al respecto, la Corte Suprema de la Nación decidió que la contracautela exigida por el art. 199, como requisito para el dictado de toda medida precautoria, debe ser, en principio y salvo supuestos excepcionales, de carácter real o personal y no simplemente juratoria, con la finalidad de garantizar debidamente los eventuales derechos de aquél contra quien se traba la medida (CSJN 19/5/97, LL 1997-D-679, íd. CNCiv., sala F, 25/4/77 LL 1979-B-665, íd. Sala C 29/5/85 DJ 1986-1-462, CNCiv, Sala F, 14/12/94 JA, 1996-I, sínt, entre muchísimos otros).

Es criterio mayoritario, al que adhiere este Cuerpo, que fuera de los casos de excepción en los cuales no se exige contracautela, esta debe ser real o personal y no simplemente juratoria. La preferencia por la garantía real se funda en su rápida y expeditiva percepción, requisito que no encuentra adecuada cautela en la caución juratoria que implica una promesa de

responder frente a los posibles daños ocasionados por la medida cautelar, tendiéndose modernamente a su supresión (Conf. Fenochietto, Carlos E. "Cód. Proc. Civ. y Com." Ed. Astrea, Bs. As. 2001, T. I. P. 729).

Bajo estos lineamientos, teniendo en cuenta que la medida cautelar se peticiona por la suma de $434.581,75, en el presente caso se determina la prestación de caución real por el monto de $100.000.

V.- Ante la falta de controversia las costas se imponen por su orden (art. 68 del C.P.C.Ch.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá 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, 14 y 33 del Dto. Ley 2200 y su modificatoria ley 4335.

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)Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 35 y revocar lo decidido a fs. 34yvta..

2)Hacer lugar en la instancia de ori gen, a la medida cautelar peticionada y en consecuencia trabar embargo preventivo sobre bienes de propiedad de Clínica del Valle S.R.L., Clínica S. S.R.L. y Hospital A. S.A., Clínica V. S.R.L. y Clínica S. S.R.L. Unión Transitoria de Empresas (U.T.E.) hasta cubrir la suma de Pesos Cuatrocientos treinta y cuatro mil quinientos ochenta y uno con setenta y cinco centavos ($434.581,75) con más los intereses y costas que se

presupuesten en la instancia de grado, previo cumplimiento de la contracautela real fijada en pesos cien mil ($100.000) en el considerando respectivo.

3)Costas por su orden. Regúlense los honorarios profesionales de la Dra. A. K. J. y del Dr. N. A. D. en la suma de pesos tres mil ($3000).

4)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 N° 88 DEL AÑO 2008.
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS