AUTOS: *"S., A. M. c/K. M. K. y Otros s/Medida Cautelar" (Expte. N° 77/08 CANO).---------*

Esquel, 25 de julio de 2008.-

------VISTO:----------

------Para resolver el recurso de revocatoria con apelación en subsidio intentado por el demandado (fs. 81) contra la providencia de fecha 28 de diciembre de 2008 (fs. 51 vta.), y por el actor a fs. 111 contra la Resolución N° 17 de fecha 22 de febrero de 2008 que luce a fs. 106/108 vta. y a fs. 125 contra la providencia de fecha 10 de abril de 2008 que se agrega a fs. 124 y;----------

------CONSIDERANDO:----------

------1. Que, la providencia de fecha 28 de diciembre de 2008 (fs. 51 vta.) decide hacer lugar al embargo preventivo solicitado por la actora Sra. A. M. S. sobre el fondo de comercio denominado "*x*" propiedad de K. K. J. .-

------2. Que la resolución Nº 17 de fecha 22 de febrero de 2008 (v. fs. 106/0108) resuelve levantar parcialmente el embargo trabado, manteniendo cauteladas las sumas embargadas y el fondo de comercio.----------

------3. La providencia de fecha 10 de abril de 2008 (v. fs. 124) tiene por contestado en tiempo y forma el traslado conferido al demandado según providencia de fs. 117.----------

------4. Concretamente, en su memorial de fs. 81/83, el demandado sostiene: a) que no están dados los requisitos para la procedencia de la medida cautelar, ni la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora, dado que la información sumaria para probar ambos extremos, agregada en autos, es insuficiente y carece de eficacia probatoria en virtud de que los testigos relatan dichos de terceros y, b) que el embargante tampoco acreditó la existencia del crédito reclamado.----------

------5. Que entrando a resolver las cuestiones traídas al conocimiento de esta Alzada, respondiendo al orden temporal en que han sido propuestas y que se mencionan al inicio de la presente, a la primera apelación interpuesta a fs 81 por la demandada oponiéndose al embargo del fondo de comercio y su ampliación a las cuentas bancarias, debemos advertir que el tratamiento procesal otorgado a los presentes autos, fue enmarcado en la órbita del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chubut, arts. 209, ss y ccds, conforme lo encuadrara la actora en su demanda de fs. 6/10 y vta. (v. en particular fs. 8 párr.

4to.), resultando apropiado el tratamiento dispuesto, pues conforme lo sostiene PALACIO (v. "*Derecho Procesal Civil*"; Bs. As.; Abeledo Perrot; t. IV; p. 14; citado por KIELMANOVICH, Jorge L. en "*Medidas cautelares*"; Rubinzal Culzoni; Santa Fe; 2000; p. 20), "*...se trata de un proceso que goza conceptualmente de autonomía, por su peculiar estructura, grado de conocimiento diferenciado y particular impuesto para la adopción de las medidas cautelares –a partir de una superficialidad que se distingue, en este aspecto, del conocimiento fragmentario y exhaustivo característico o propio de los procesos de ejecución y conocimiento, respectivamente y de los extracontenciosos –, y por la provisionalidad de sus resoluciones*".----------

------Por lo dicho, la invocación de los arts. 62 de la Ley Nro. 69 realizada por la actora a fs. 125 y vta., se nos aparece –al menos – como extemporánea.---------

------También debe repararse que el art. 212 del C.P.C. y C. contempla los supuestos de procedencia del embargo preventivo durante el proceso en tanto y cuando estén dados los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares y que surgen del art. 195 y ss. del rito provincial.----------

------En este caso, la prueba agregada en autos para acreditar el crédito son sendas cartas documentos de fs. 34/36, las que a criterio de este Cuerpo no resultan decisivas como elementos probatorios para ello dado que no se encuentra aún acreditada su autenticidad.----------

------Advertimos, entonces, que la demostración de la verosimilitud del derecho en los presentes autos se halla seriamente comprometida, no permitiendo –aún con el grado de superficialidad del conocimiento exigida en esta etapa – consentir la determinación del embargo preventivo tal como fuera dispuesto.----------

------Por otro lado, con respecto al peligro en la demora entendemos que, aquí el análisis debe estar orientado a establecer si los testigos dan o no razón de sus dichos, "*La razón del dicho configura el motivo o motivos en que el testigo se funda para contestar en tal o cual sentido a las preguntas que se le formulan, y reviste, como es obvio, decisiva influencia en la apreciación del testimonio, pues con la índole de las explicaciones que aquel suministre acerca de cómo y porque sabe lo que contesta, estará el juez en condiciones de inferir si el declarante presenció efectivamente los hechos o los conoce por meras referencias*". (Palacio – Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Rubinzal Culzoni, T 8, pág. 414).----------

------En tal sentido, ninguna duda cabe de que el testigo válido –o la validez de su

testimonio- depende, de que el mismo provea al juzgador el conocimiento más inmediato posible de aquello sobre lo que se le está preguntando, de allí que en procura de prueba válida, la ley indique que el testigo deberá dar siempre razón de sus dichos.----------

------En estas actuaciones hay dos testimonios, a fs. 14 el de la Sra. S. M. J. quien a la tercera pregunta responde que " *lo expresado lo sabe porque se lo contaron los dueños de un kiosco vecino al comercio x*" y a fs. 15 la Sra. A. N. S., también a la tercera pregunta, dice que "...*se lo contó la dueña de un local vecino*...", circunstancias que, a nuestro criterio, los constituyen en un elemento probatorio insuficiente para tener por cierto que el demandado se mudaría de la ciudad de Esquel y considerar en base a ello la configuración del peligro en la demora.----------

---

------Al respecto, se ha sostenido que: "...*tanto para la demostración de la verosimilitud del derecho cuanto del peligro en la demora, la ley procesal (art. 197, Cód. Proc. Civ. y Com. Nación* {idem C.P.C. y C. C. de la Provincia del Chubut}*autoriza a las partes a producir en tal contexto una sumaria información, que como bien destaca Palacio, no se agota con la producción de prueba testimonial, por lo que es dable, por ejemplo, ofrecer prueba pericial contable o confesional para la comprobación de la verosimilitud del derecho invocado a ese solo fin.*" (KIELMANOVICH; op. cit. p. 54).----------

------Conforme lo llevamos dicho, no existiendo acreditación suficiente acerca de la verosimilitud del derecho invocado, este Cuerpo se halla inhibido de realizar cualquier consideración acerca de la extensión del crédito reclamado.----------

------Por lo expuesto, entendemos le asiste razón al apelante de fs. 81/83, por lo que sus agravios serán acogidos favorablemente.----------

------6. Que lo anticipado en orden a la suerte que deberá correr la apelación en subsidio intentada por la demandada a fs. 81/83, torna carentes de virtualidad jurídica el tratamiento de los recursos articulados por la actora a fs. 111 y 125.-----

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,---------

----------R E S U E L V E ----------

------1°) **REVOCAR** la providencia de fs. 51/51vta. fecha 28 de diciembre de 2008.----------

------2º) **DECLARAR** carente de virtualidad el tratamiento de los recursos

articulados por la parte actora a fs. 111 y 125.----------

------3°) **IMPONER** las costas de esta instancia a la actora vencida (art. 68 del CPCC).----------

------4º) **REGULAR** los honorarios del abogado M. E. I. .M. en el 35 % de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada. (art. 14 Dto. Ley 2.200), no correspondiendo fijar emolumentos a los letrados apoderados J. E. R. y R. A. V., atento la inoficiosidad de su labor (arg. Art. 3, Decreto Ley 2.200).----------

---

------5º) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 de la Ley 1.130, texto según Ley 4.550) y encontrarse en uso de licencia el Dr. Benjamín Moisá.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS **JORGE LUIS FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° 98 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2008. CONSTE.-

Zulma Garciela Albornoz
Secretaria