Comodoro Rivadavia, 31 de agosto de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados:"M. S. N. c/M. S. H. R.s/MEDIDA CAUTELAR- embargo preventivo", Expte. N° 281/2009 venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, por haber interpuesto la parte actora a fs. 93, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 89/90 que hace lugar al recurso de reposición del deudor y revoca el embargo preventivo trabado en autos.

I- En su memoria de fs. 95/101 vta., se agravia contra el fallo porque no es una derivación lógica y razonada de los considerandos efectuados por el sentenciante ni de las pretensiones de su parte ni de las pruebas colectadas en el expediente. Afirma que la verosimilitud del derecho se encuentra acreditada. Agrega que en las medidas cautelares no corresponde acreditar cabalmente el derecho sino la probabilidad de que el mismo exista. Insiste que la sentencia dictada es contradictoria y que se ha valorado erróneamente la información sumaria ofrecida en autos. Reitera argumentos expuestos en escritos anteriores. Señala que se omite aplicar las disposiciones del artículo 210 inc 5) del CPr (art. 212 inc 5° conf. Digesto Jurídico). Manifiesta que en los supuestos como el particular corresponde aplicar un criterio amplio a fin de proceder al dictado de la medida cautelar. Critica la imposición de costas a su parte. Solicita se revoque la sentencia de grado.

A fs. 103/107, la contraria solicita se declare desierto el recurso de apelación del actor, en subsidio, contesta los agravios conforme los fundamentos que expone a los que remitimos por razones

de brevedad y, peticiona el rechazo del recurso.

II- De las constancias de autos se observa que a fs. 21/26 se presenta el actor y solicita se trabe embargo sobre los bienes del deudor, H. R. M. S. , por la suma de $ 23.172, más intereses y costas. Relata los antecedentes del caso, hechos y derecho en que funda su petición como consecuencia del accidente de tránsito que denuncia. Adjunta prueba documental. Invoca el artículo 210 inc 5° del CPr. (art 212 inc 5° CPr. Digesto Jurídico).

A fs. 30, el tribunal entonces actuante otorga la medida cautelar requerida bajo caución juratoria, que funda en el art. 210 inc 5° del CPr (art 212 inc 5 ° conf Digesto Jurídico).

A fs. 46/55 consta la traba de embargo sobre las remuneraciones del deudor por las sumas reclamadas.

A fs. 60/66 se presenta el demandado, recusa sin causa al Sr Juez a cargo del Juzgado Civil y Comercial N° 2 e interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución que ordena la traba de embargo.

A fs. 68, se avoca el Sr Juez titular del Juzgado de Ejecución No. 1, Dr Gustavo Toquier.

Finalmente, se dicta la resolución que hace lugar a la revocatoria del demandado y, en consecuencia, revoca la medida cautelar.

Realizada la reseña de los antecedentes corresponde introducirnos en el análisis de los agravios.

III- Atento el expreso pedido de la demandada de declarar de desierto el recurso de apelación, cabe señalar que esta Sala adhiere un

criterio amplio con relación a la estrictez de las formas de los recursos, en consideración del derecho de defensa de los interesados.

Por lo tanto, habiendo el recurrente individualizado mínimamente los agravios se concluye en la admisibilidad del recurso sin perjuicio de la procedencia o no de la impugnación.

IV- Recurso de apelación.

Del análisis de los agravios, surge que, en primer lugar, corresponde determinar si la verosimilitud del derecho se encuentra acreditada en el particular.

La actora al interponer su pretensión relata la colisión, detalla día, hora y lugar en que ocurriera el siniestro, daños sufridos, etc. Denuncia que el conductor del automotor embistente se dio a la fuga, que no intervino la autoridad policial, que terceras personas siguieron a dicho conductor y que a 4 km de distancia del lugar del hecho se encontró un paragolpe delantero junto con la placa de la patente del rodado (xxx ***). Agrega que conforme el Registro de la Propiedad Automotor, dicha patente corresponde al automotor marca Ford Escort de propiedad del demandado y que no posee seguro de responsabilidad civil, con base en los hechos denunciados y documental que adjunta, peticiona se trabe embargo sobre las remuneraciones del deudor por ser el titular registral del automotor.

Como sostiene la doctrina, si bien el dictado de medidas cautelares no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien las solicita la carga de acreditar “prima facie” la existencia de la verosimilitud del derecho invocado

y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifiquen.

Por ello, el juez tiene el deber de apreciar con suma prudencia si se encuentran reunidos los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, a fin de no causar un perjuicio innecesario a la contraria.

En este sentido, doctrina y jurisprudencia señalan que a fin de otorgar una medida cautelar en un proceso de daños y perjuicios derivados de un ilícito civil (cuasidelito), debe demostrarse al menos en " apariencia" : a) que quien reclama es titular del derecho conculcado, b) que se haya producido un daño, c) que ese daño sea producto de la actuación de la cosa riesgosa (nexo de causalidad adecuada) y d) que el demandado sea dueño o guardián de la cosa" (CCCom Mar del Plata Sala 2ª , 7/11/95. " Gasparoni". JA 1998-I. sínt. Citado por Enrique Falcón, Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo IV. Sistemas Cautelares. Pág. 109 y ss. Editorial Rubinzal Culzoni).

La actora ha peticionado la medida cautelar con fundamento en las previsiones de los artículos 197, 199, 210 inc 5° del CPr., pero no abona en esta etapa procesal, mínimamente los recaudos exigidos para el dictado de la medida cautelar que pretende.

La verosimilitud del derecho invocado no surge de la documental que adjunta, pues la exposición policial, por su naturaleza, es solo la versión personal de los hechos de una sola de las partes que, por sí sola, carece de entidad probatoria suficiente.

Máxime, cuando como en el particular la contraria ha

desconocido la autenticidad de la documental y negado expresamente los hechos y derecho invocados.

Tampoco se abona la pretensión con la declaración de los testigos a los que alude conforme lo establecen las disposiciones del código procesal (art 199, 444,445 y 447 del CPr).

Se advierte, entonces que- hasta el presente- los elementos de prueba colectados resultan insuficientes para acreditar el nexo causal entre la actividad de la cosa riesgosa (automotor del demandado) y el daño sufrido, así como, la situación fáctica denunciada.

Precisamente, con base en la exigencia que surge del texto legal- arts 199 y ss Cpr- es que el juez de grado considera que los presupuestos fácticos que autorizan la medida no se encuentran acreditados de manera tal que autoricen el dictado de la cautelar y revoca la misma.

Insiste el actor que la verosimilitud del derecho surge de la documental agregada pretendiendo dar a la misma una interpretación distinta a la del juez. Sin embargo, de la simple lectura de las cartas documentos adjuntadas surge que sus afirmaciones no se relacionan con el texto de la respuesta del demandado (carta documento de fs 11), pues la negativa de los hechos y de la responsabilidad que se pretende atribuir es clara y concreta.

Asimismo, insiste el recurrente en la prueba de testigos pero dado que sus dichos no han sido incorporados mediante la pertinente información sumaria (art 199 CPr) la queja es improponible.

En igual sentido corresponde concluir respecto a la aplicación de las disposiciones del

artículo 212 inc 5° del CPr. La situación fáctica en que sustenta la pretensión no ha sido acreditada en autos.

Los extremos invocados deben acreditarse sumariamente dado que no se presumen. La verosimilitud no se acredita de cualquier manera, es necesario que del planteo y de las pruebas arrimadas surja la convicción preliminar de la posibilidad del reclamo, pues la verosimilitud se comprueba analizando los hechos referidos y la documentación acompañada y de las particularidades de cada caso.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación del actor embargante y confirmar la sentencia de grado.

Con relación a la queja por la imposición de las costas, atento que la misma obedece a la aplicación del principio objetivo de la derrota, habiendo resultado vencido el accionante, corresponde confirmar dicha imposición.

Atento el modo de resolver la cuestión, las costas de la alzada se imponen al apelante vencido. Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes de acuerdo a la naturaleza de la cuestión, labor desarrollada y éxito obtenido (arts 5 a 7, 32, 13 y ss ley de aranceles para abogados).

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:

1°) Rechazar el recurso de apelación del actor de fs. 93 y confirmar la sentencia de fs. 89/90.

2°) Costas de la alzada al apelante vencido. Regular los honorarios de los Dres. L. F. M. y

P. J. F. T. , en forma conjunta, en el 30 % y de los Dres. R. J. V. D. y V. M. P., en el 25 %, todos de los regulados en primera instancia, con más la alícuota por Impuesto al Valor Agregado (IVA) si correspondiere.

3°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. 141 AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCI Valeria Mosqueira Pagnone

AS INTERLOCUTORIAS