Comodoro Rivadavia, de marzo de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C., M. A. c/ T. V. & V. S.A. s/ MEDIDA CAUTELAR (EMBARGO PREVENTIVO)"**, Expte. Nro. 44/2010, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 1, Secretaría Nro. 1 (Expte. Nro. 810/2009).

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto la actora a fs. 18 recurso de apelación contra la resolución de fs. 16 y vta. que otorga la medida cautelar solicitada previa prestación de contracautela real por la suma de doce mil pesos.

Se agravia la recurrente de la imposición de contracautela real porque importa, dice, una denegatoria de la medida precautoria, agravando la situación de haber sido victima de un acto ilícito. Señala que la procedencia de la medida solicitada y ordenada por el a quo deriva exclusivamente del incumplimiento por parte del demandado de la carga procesal de contestar demanda en tiempo y forma de acuerdo a lo previsto por el inc. 2 del art. 214 del Cpr. (antes art. 212). Destaca los antecedentes del caso, señala que la demanda de daños y perjuicios tiene como causa el hecho acaecido el 20 de julio de 2008 en el que un camión de la firma demandada embistió el vehículo de su propiedad destruyéndolo totalmente. Indica que la confesión ficta que implica la omisión de contestar demandas torna improcedente e ilegítima de la contracautela real impuesta violentando la garantía constitucional del debido proceso y el principio de legalidad y de propiedad del solicitante. Cita doctrina y pronunciamientos de esta alzada en el sentido que

propone.

En subsidio requiere la disminución sustancial de la caución real impuesta por resultar excesiva y desproporcionada.

II.- De las constancias del expediente surge que el actor aquí recurrente, solicitó la traba de embargo preventivo con fundamento en el art. 214 del código de rito (antes art. 212), por considerar que habiendo incontestado la demanda, T. V. % V. S.A. ha reconocido los hechos pertinentes y lícitos y la prueba documental ofrecida por esta parte.

Cabe señalar que la referida norma, alude a situaciones derivadas de la sustanciación del proceso que son susceptibles, por sí mismas o juntamente con otras constancias, de acreditar la verosimilitud del derecho invocado como fundamento de la pretensión deducida en la demanda. Se trata de supuestos especiales en que la ley presume la existencia de los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares.

En el caso, se presentó letrado como gestor de la codemandada T. V. & V. S.A. y contestó demandada pero resultando rechazada tal gestión (ver fs. 99 del expte. principal nro. 226/09) quedó incontestada la misma.

Sabido es que la falta de contestación de la demanda no releva al juez del deber de apreciar si están reunidos los requisitos genéricos de admisión del embargo preventivo (CNCiv., Sala I, 26/8/97), y en tal sentido tiene los mismos efectos o alcances que la rebeldía, pues no impone al Juez una decisión favorable a las pretensiones de la contraria, sino que lo autoriza a admitirlas como si fueran justas y

estuvieran acreditadas en debida forma (art. 60 y 360 inc. 1 del CPr.).

Por otra parte, la situación de marras se halla encuadrada en la hipótesis del inc. 2 de la norma en cuestión que prevé la confesión ficta o expresa derivada del incumplimiento de la carga prevista en el art. 360 inc. 1 (antes art. 356).

Se concluye por tanto que en el caso, corresponde el encuadramiento legal efectuado por el peticionante de la medida. En tales hipótesis, las derivadas del proceso, la verosimilitud del derecho no es requerida, sino que queda presumida por la ley, pero ello nada incide en la "condición de ejecutoriedad" de toda medida cautelar como lo es la contracautela (Conf. De Lazzari "Medidas cauelares" p. 112).

Sentado lo anterior, cabe adentrarse en el requisito de la contracautela.

En tal sentido, 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.

En la especie, teniendo en cuenta tal finalidad que persigue la contracautela conforme lo reseñado y la clara disposición del art. 210 (antes art. 208), resulta viable la excepción al principio

general que la contracautela debe ser real (Cfme. esta Sala, Sent. Interl. Nro.119/2007 del 28/06/2007).

Es que el art. 209 del CPr, específicamente descarta la pretensión resarcitoria por daños y perjuicios en hipótesis ajenas a la inconducta de quien peticionó y obtuvo a su favor la cautela, esto es, cuando ha sido su contradictor quien con actitud omisiva justifica la fehaciencia y verosimilitud del derecho litigado (Fenochietto, Cod. Proc. Ed. Astrea, Bs. As. 2001, T. I p. 747).

En tal sentido, se dijo que queda eximido el juzgador de graduar la calidad y monto de la contracautela en las hipótesis de las medidas precautorias previstas en los arts. 210 incs. 1 y 2 y 212 del CPr., pues en tales hipótesis debe entenderse que es suficiente la caución juratoria del peticionario de la medida (Conf. CNCiv., Sala A, 31/5/93, LL 1994-C-584; íd. CNCiv., Sala F, 14/12/94 LL 1995-C-665). Se trata de excepciones que se justifican porque la fuente misma de la medida cautelar elimina la posibilidad de abuso o exceso en el derecho por parte del solicitante.

Dice Falcon que son casos que presentan un grado de verosimilitud cercano a la certeza, por lo que no puede abusarse del derecho, cuando el incumplimiento de la otra parte o el resultado del proceso hacen que el peticionante no pudiera exceder de un derecho, dejando a salvo la posibilidad de sancionar la conducta de este ultimo si la medida ha sido excesiva (Cod. Proc. Civ. y Com...cit. por Arean en "Cod. Proc. Civ. y Com.." en glosa al art. 208, Bs. As. 2005, Ed. Hammurabi, T. 4 p. 242).

Se trata de supuestos puramente objetivos que permiten solicitar la medida cautelar con

la sola demostración de que están dados los requisitos que indica la ley, por lo tanto el peticionario carece de responsabilidad porque no hizo más que ejercer un derecho concretamente indicado por la ley (Conf. Roland Arazi, Medidas Cautelares, Bs. As. 1999, Ed. Astrea, 2da. ed. p. 39).

Tales razones bastan para revocar el decisorio apelado en cuanto la fijación de una contracautela real, disponiendo la prestación de caución juratoria en la instancia de grado.

Las costas de la Alzada, atento el tramite inaudita pars, se imponen por su orden (art. 69 del CPr.), procediéndose a regular honorarios de acuerdo a la ley arancelaria (arts. 5, 6, 13, 26, 32, 46 y ccs. de la Ley 2.200 t.o. Ley 4335). A tales fines 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.

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) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la actora, revocando el decisorio de fs. 16 en cuanto ordena la prestación de contracautela real. En consecuencia se dispone la prestación de caución juratoria por parte del peticionante de la medida.

2) Costas de la Alzada por su orden. Por sus trabajos en esta instancia, regúlanse honorarios de los Dres. I. M. L. y R. P. D. conjuntamente en la suma de pesos mil cincuenta

($1050).

3)Regístrese, notifíquese, devuélvase.