Comodoro Rivadavia, de agosto 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "C. C. P. S.A. c/ S. C. R. S.A. s/ MEDIDA CAUTELAR (LEGAJO DE COPIAS Art. 252 Ley XIII N° 5)" Expte. Nro. 229/2010, venidos del Juzgado Civil y Comercial Nro. 2, Secretaría Nro. 4 (Expte. Nro. 01/2010).

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto la codemandada S. C. R. S.A. a fs. 271, recurso de apelación contra las resoluciones de fs. 237, 241, 258 y 266 que hacen lugar a la medida cautelar de embargo preventivo e inhibición general de bienes y ampliaciones, solicitadas por la actora contra la recurrente y contra el Sr. J. O. G., hasta cubrir la suma de $ 735.754,78.

I.- Se agravia la codemandada por considerar que no se dan en la especie los recaudos de verosimilitud del derecho y de peligro en la demora para el otorgamiento de la medida cautelar. Particularmente, se agravia por cuanto el juez a-quo dispuso tener por prestada caución juratoria en el escrito de inicio, entendiendo no solo que la misma no resultaba procedente, sino que jamás había sido dada por cuanto no existió el acto posterior que la efectivice. Tal defecto, acarrea la nulidad de la resolución y todo lo actuado con posterioridad.

El segundo agravio esgrimido, consiste en la inhibición general de bienes dispuesta a fs. 241 contra el Sr. J. O. G.. Entiende que el pedido de aclaración efectuado por el A quo implica un enderezamiento de la demanda cautelar intentada, contra el Sr. G. a instancias del propio juzgado, sin haberse completado los requisitos formales de la cautelar requerida, cual es acreditar la falta o insuficiencia de

bienes a embargo de titularidad del deudor.

En tercer lugar se agravia S. C. R. S.A. por cuanto mediante las distintas providencias recurridas se ha dispuesto la medida cautelar requerida por la actora en exceso. En efecto, afirma el recurrente que se ha decretado embargo preventivo por la suma de $ 735.754,78 ante el Banco S. C. S.A., el Banco Central de la República Argentina y en siete inmuebles, de propiedad de los codemandados, sin que se haya acreditado que fueren infructuosos o insuficientes los anteriores a fin de fundamentar los pedidos de nuevos embargos, careciendo de fundamentación los autos ordenatorios. Sostiene que el juez de primera instancia se ha apartado de la normativa vigente en materia de cautelares en numerosos aspectos (necesidad de contracautela real, verosimilitud del derecho, peligro en la demora, racionalidad y fundamento asegurativo de la medida).

Como cuarto y último agravio, afirma el recurrente que las providencia de fs. 237 y 241 carecen de fundamentación alguna, ni de hecho ni de derecho, sin apoyatura jurídica, por lo que solicita su nulidad y revocación. Afirma el recurrente que el sustento dado en cuanto a la verosimilitud del derecho es insuficiente por cuanto el informe pericial contable que da cuenta de las facturas impagas, ha sido observado oportunamente por su parte, y resulta insuficiente a fin de acreditar el requisito de la cautelar requerida. En igual sentido se refiere a la supuesta falta de solvencia de su representada, efectuando distintas consideraciones referentes a la vinculación contractual mantenida entre las partes.

Con relación al peligro en la demora, señala que el mismo no se halla configurado, por ser su representada una persona jurídica solvente, como ha

quedado acreditado con los numerosos bienes de su titularidad denunciados a embargo por la propia actora. En virtud de ello, solicita se revoquen las providencias recurridas, rechazando la demanda cautelar instaurada.

Efectúa reserva del caso federal.

A fs. 383/391 C. C. P. S.A. contesta los agravios, solicitando el rechazo de la apelación deducida con costas y efectuando reserva de caso federal. Manifiesta que la expresión de agravios que se contesta no resulta una crítica concreta y razonada de las resoluciones recurridas, así como que se ha acreditado la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora suficientemente.

II.- De las presentes actuaciones y de las copias acompañadas del expediente principal, surge que la actora pretende cautelar un crédito cuyo origen resulta de facturas impagas de parte de S. C. R. S.A. siendo fiador personal de dicho crédito el Sr. J. O. G.. El cobro de dichas facturas se halla tramitando en proceso ordinario que se encuentra en etapa probatoria.

Fundó la verosimilitud del derecho en el crédito que persigue -proveniente de facturas impagas- y por encontrarse los establecimientos comerciales que explota la demandada cerrados, conforme constataciones efectuadas en sendas actas labradas por escribano público -que acompaña- sumado a la desvinculación de determinados empleados de la demandada y la hipoteca contratada sobre un inmueble, la lleva considerar que la demandada se encuentra insolventándose, corriendo riesgo el cobro de sus acreencias.

Con tales constancias, y argumentos esgrimidos, entendió el a quo acreditados los recaudos de procedencia de la cautelar solicitada y previa contracautela juratoria que tuvo por prestada con el

escrito de inicio dispuso el embargo de bienes de propiedad de S. C. R. S.A. y del Sr. J. O. G. oportunamente denunciados por la actora.

Con posterioridad y ante la denuncia de nuevos bienes a embargo, el a quo, mediante providencias de fs. 241, 258 y 266, dispuso la ampliación de la medida cautelar decretada a fs. 237 con fecha 03 de febrero del corriente año.

Contra tales resoluciones se alza la apelante.

Emerge de autos que se ha trabado embargo sobre un bien automotor (Dominio EBE - 752 fs. 255), y en el Banco S. C. S.A. sobre las sumas dinero que tengan ambas co demandadas en cualquier producto bancario (fs. 248 y 259). Asimismo se acreditó la traba de medida cautelar de embargo preventivo sobre un inmueble de titularidad del co demandado J. O. G..

Asimismo, surge de las constancias agregadas al expediente que se han librado oficios de embargo al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia del Chubut, de la ciudad de Buenos Aires y de la Provincia de Santa Cruz, respecto a seis inmuebles más, denunciados por la actora como de titularidad de las demandadas, los cuales no han sido agregados aún diligenciados. Finalmente, se denunció a embargo las sumas de dinero que tuvieran ambas demandadas depositadas en cualquier entidad bancaria, oficiando, a fin de efectivizar la medida al Banco Central de la República Argentina, sin que se haya aún acompañado la rogatoria debidamente diligenciada.

III.- Descripta la plataforma fáctica, se impone el análisis de los agravios expresados, estableciendo a tal un orden en su tratamiento.

En efecto, corresponde recordar 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 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 id. 36643 del 19/5/88 e ídem 45275 del 9/10/89; Falcón: "Código Procesal" T. I, 234/5/6, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1988, Fassi: "Código Procesal", T.2 pág. 40/1, Ed. Astrea-1989, Eduardo de Lazzari "Medidas Cautelares", tomo 1, p. 19, 2da. Edición, Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1995; CN Fed. Contencioso administrativo, Sala IV, enero 16, 1995).

Ello así, por cuanto, dadas las características del proceso cautelar, no puede pretenderse 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 sobre la existencia del derecho discutido, y la probabilidad de éxito por parte de quien la pretende además, de contener los requisitos del art. 195 segundo párrafo del Código de Procedimientos. Es que, "la verosimilitud del derecho debe ser entendida como la probabilidad de que el derecho exista, y no como una incontestable realidad, que sólo se logrará al agotarse el trámite" (De Lazzari, opus cit. P.

24).

En el caso, la parte actora ha solicitado una medida precautoria, surgiendo de la documentación acompañada y del relato de los hechos la verosimilitud del derecho que invoca, aunque el derecho no sea todavía cierto y consolidado sino tan solo probable o incipiente.

Los datos aportados por la actora brindan "la apariencia de buen derecho" necesarios para justificar el dictado de la medida y es sabido que en este estadio procesal no es necesario indagar más sobre los aspectos que introdujo la contraria, por cuanto de seguir el criterio de aquella se entraría a una instancia de hechos, prueba y debate, que excede el marco cognoscitivo de la cautelar y que sólo debe ser necesaria para el dictado de las sentencias definitivas, lo que escapa el ámbito de la presente.

Por otro lado, no se puede desconocer que existe una moderna tendencia en materia de medidas precautorias que revierte el sentido tradicional de las mismas, en orden a que su interpretación debe ser restrictiva por cuanto son de carácter excepcional, orientándose hacia un criterio amplio en torno a su admisibilidad que permita la adecuada tutela de las pretensiones articuladas y evite la eventual inocuidad de los pronunciamientos (esta Cámara, Sents. Ints. Nros. 164/ 1986, 28/87, 76/87, entre otras), habiéndose acogido esta tendencia por éste Cuerpo (sala A, Sent. Int. 122/98, 172 /99, entre otras). Galleguillo … SI, 204/02.

En la presente causa, las negativas de la recurrente y la argumentación en torno a la inexistencia de la insolvencia aludida, resultan insuficientes para revocar la decisión del a quo, pues que como se sabe, constituyen el objeto de la acción principal a ser decidido de acuerdo al desarrollo procedimental de la

litis que advenga.

En cuanto al recaudo del peligro en la demora debe tenerse en cuenta que, las medidas cautelares se erigen en una garantía del buen fin del proceso y como tales, decretadas en interés de la administración de justicia y la seriedad de la función jurisdiccional.

De las actas notariales acompañadas por el actor, y demás circunstancias denunciadas en cuanto a la falta de explotación de los distintos establecimientos comerciales de titularidad de la demandada, sumado a las desvinculaciones laborales, prima facie, hacen viable el temor de la actora en cuanto a insolvencia de la demandada.

Que por otro lado, el presupuesto del peligro en la demora no necesita una prueba acabada, puesto que la inevitable morosidad judicial, para obtener sin retardo una providencia definitiva en el marco de un proceso de conocimiento, como el de autos, hace presumir el estado de peligro en el cual se encuentra el derecho principal.

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 Sents. Interls. Nº 168/04, 207/03 entre otras).

En atención a las circunstancias mencionadas están verificados los presupuestos generales para el otorgamiento de la medida cautelar. No obstante, si bien es posible admitir una medida de esta naturaleza,

debe tenerse en cuenta, en el marco de las previsiones contenidas en el artículo 206 del ritual, que procede su limitación cuando la misma es solicitada en exceso. La citada norma consagra la facultad - deber del juez de disponer la medida cautelar que mejor se adecue al derecho que se intenta proteger, prerrogativa que debe hacerse extensiva al tribunal, toda vez que de admitirla es quien está facultado para disponer una medida distinta: "El juez o tribunal pueden disponer una medida distinta de la solicitada haciendo uso de las facultades del art. 204 del C.P.C.C." (Lazzari, Medidas cautelares, p.169). El principio rector que inspira esta actuación es que en ningún caso un proceso debe causar perjuicios innecesarios.-

Aclarado lo relativo a la oportunidad procesal de ejercicio de esta facultad, y a los fines de precisar los extremos que permiten la modificación, se advierte que el peticionante pretende el embargo preventivo de forma por demás amplia, afectando por igual sendos inmuebles de titularidad de ambos demandados, cuentas corrientes bancarias, cajas de ahorro, etc., tanto ante el Banco S. C. S.A. como ante el Banco Central de la República Argentina.

Esta circunstancia permite apreciar que no se trata de un ejercicio funcional de la pretensión cautelar, por cuanto se debe evitar perjuicios o gravámenes innecesarios y tener en cuenta la importancia del derecho que se intenta proteger. Decretar sobre la totalidad de lo pedido constituye una protección en demasía, teniendo en cuenta el estado liminar del proceso. Si bien los hechos alegados son de entidad suficiente, debe sopesarse la situación de las todas las partes involucradas en el proceso, estableciéndose en esta instancia cautelar una razón de ecuanimidad.

*En función de lo expuesto, se hará lugar al embargo preventivo decretado sobre bienes de los demandados, pero el mismo se limitará a los efectivamente acreditados a fs. 255, 248 y 253 y sobre el inmueble individualizado como Lote ** de la Manzana *** de esta ciudad de Comodoro Rivadavia, denunciado a fs. 257, cuyo oficio de inscripción al registro de la Propiedad Inmueble obra agregado a fs. 260, previa caución que deberá prestarse en la forma que a continuación se dispone.-*

En este contexto, se concluye que los agravios deben desestimarse parcialmente.

IV.- Consideración aparte merece el agravio formulado por la recurrente respecto a la contra cautela prestada por la actora.

Sabido es que toda medida cautelar se decreta bajo responsabilidad del requirente respecto de los perjuicios que pudiere ocasionar si la hubiera solicitado sin derecho o con abuso o exceso de su ejercicio y que, a fin de asegurar la efectividad de esa eventual responsabilidad, se fija una contracautela (Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 1, p. 336); recaudo éste del que no resulta excluido el embargo preventivo solicitado en virtud de lo dispuesto por el art. 211 del Código de rito.-

Además, el art. 201 del CPr., deja librada al prudente arbitrio judicial la determinación de su calidad y monto, para lo cual ha de tenerse en cuenta la mayor o menor verosimilitud del derecho y las particulares circunstancias del caso.-

En tal sentido, la doctrina ha decidido reiteradamente que la caución, fuera de los supuestos excepcionales de máxima verosimilitud del derecho como son los contemplados en los arts. 212 incisos 2 y 3 y 214 incisos 2 y 3, debe ser real o personal y no meramente

juratoria (Conf. CNCiv, Sala A, E.D., t. 12, p. 567, núms. 22 y 24; Sala B, E.D., t. 11, p. 771, núm. 26; Sala F, E.D., t. 11, p. 598, núm. 35), pues el equilibrio de la justicia exige que mientras menos recaudos se requieran para decretar una medida precautoria, mas severo debe ser el criterio para apreciar la suficiencia de aquella (conf. CNCiv., Sala C, en Rev. LA LEY, T. 1977-D, p.678).-

En consecuencia, parece claro que si la contracautela consiste en una contrapartida de una medida cautelar sobre bienes, resulta equitativo que dicha contracautela sea más sólida a fin de no romper el mencionado equilibrio.-

No cabe duda que la caución juratoria debe reservarse para los supuestos que expresamente enuncia la norma, dentro de los cuales no tiene cabida el de autos, por no tratarse de un supuesto excepcional como los que el código posee.- Es que los elementos arrimados a estos obrados y que la recurrente recuerda en su memorial, resultan idóneos para acreditar la verosimilitud del derecho y, por ende, la procedencia de la cautela solicitada (arts. 201 y 211 del Cód. Procesal), pero no para eximir de la caución.

No se opone a lo expuesto la circunstancia de que en el caso de autos, pueda existir mayor verosimilitud del derecho que en otros supuestos, porque ello ha sido debidamente valorado por el juez, como puede apreciarse con el monto de la contracautela fijada.-

Asiste, en consecuencia y respecto a este agravio, razón a la recurrente en cuanto a que debió el juez a quo exigir el cumplimiento a la accionante de una caución real a fin que quede suficientemente resguardada la apelante por los perjuicios que la medida podría

irrogarle, en caso de haber sido pedida sin derecho, ello sin dejar de considerar el carácter flexible y mutable de las medidas cautelares.

En función de lo expuesto, deberá la accionante satisfacer caución real del orden del 30 % del importe que pretende cautelar.-

V.- Al interponer el recurso, los letrados apoderados han invocado "por la representación de S. C. R. S.A.", es decir la representación de una de las partes co demandadas. Así surge de fs. 271 y luego de fs. 283 y 286 que ambos letrados, en representación de S. C. R. S.A. interponen recurso de apelación contra las resoluciones de fs. 237, 241, 258 y 266 y que a fs. 278/ 279 se agrega el Poder otorgado a favor de los presentantes de parte de S. C. R. S.A., representada en tal acto por el Sr. G.

Sin embargo, a fs. 323 los mismos letrados expresan agravios en representación de ambas co demandadas, S. C. R. S.A. y del Sr. J. O. G.

Como hemos sostenido, el límite objetivo del conocimiento de la Alzada está dado por la existencia del agravio o interés jurídico, interés que no detenta S. C. R. respecto a la medida cautelar solicitada y decretada respecto al co demandado Sr. J. O. G. quien no ha apelado las resoluciones recurridas y resueltas en la presente.

En consecuencia, los agravios expresados en su representación deben ser rechazados.

VI.- Las costas de la Alzada, atento como se resuelve, se imponen por su orden (art. 72 del CPr. –antes art. 70), procediéndose a regular honorarios de acuerdo a la ley arancelaria (arts. 5, 6, 13, 32 y 47 de la ley XIII-4 -antes 6, 7, 14, 33, 47 y ccs. de la Ley 2.200 t.o. Ley 4335). A los fines de la regulación de los

honorarios, se tendrá en cuenta el significado económico del pleito, la naturaleza de la cuestión debatida, el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo, el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada en la incidencia por el vencido.

Todo ello teniendo presente la pauta directriz de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido que: "La validez constitucional de las regulaciones no depende exclusivamente del monto del juicio y de la escala que contemplan los aranceles profesionales, no correspondiendo sujetarse a éste en forma estricta y atender el resultado y a su proporción con los trabajos realizados cuando, de lo contrario, resultarían emolumentos desproporcionados con la índole y extensión de la labor profesional" (Fallos, 305-1930), obra citada, p.158, Nro.302).

En este estado la Dra. Susana Melero dijo:

Considero que los bienes denunciados a embargo por la accionantes, y el consecuente embargo decretado por el a quo a fs. 266, deben ser mantenido, por cuanto a la fecha de la presente, no se ha acreditado que hayan sido satisfactoriamente trabados, al no haberse agregado ni los oficios diligenciados, ni otra documentación que acredite la toma de razón de la cautelar decretada.

He sostenido invariablemente que "las medidas cautelares se otorgan sobre la base de la mera verosimilitud del derecho que se pretende asegurar y que la protección cautelar obedece a la necesidad de proteger un derecho que todavía no es cierto, líquido y consolidado, sino tan sólo probable y aun dudoso, es decir un derecho incipiente... (Conf. Morello-Sosa-

Berizonce en "Códigos Procesales ... 2da. Edición, T.II-C, p. 493).

Que con la documentación agregada a la causa, entiendo que existe, en principio una presunción de veracidad respecto a la pretensión inicial, aunque, naturalmente, con un carácter precario en cuanto puede quedar desvirtuada en mérito al desarrollo procedimental que advenga, fundamentalmente en base a las probanzas que se concreten. Sumado a ello que las argumentaciones del recurrente giran en torno a cuestiones que requieren debate y prueba, impropios no sólo en este estadio procesal sino dentro del trámite de la cautelar.

Por ello, frente a ese estadio jurídico provisional, encuentra sustento la admisibilidad de la medida, en la extensión otorgada por el a quo, previa caución real que deberá prestar la accionante por los eventuales perjuicios que la medida pudiera irrogar a la apelante, sin que ello implique abrir juicio sobre la materia principal a la cual accede.

Por ello, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la disidencia de la Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero

R E S U E L V E:

1)Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la codemandada s. C. R. S.A. ordenando, previa caución real del treinta por ciento (30%) del importe cuya cautela se persigue, el mantenimiento del embargo preventivo dispuesto contra ambas codemandadas a fs. 237, 241 y 257.

2)Levantar el embargo preventivo dispuesto a fs. 266.

3)Rechazar los agravios formulados por J.

O. G., conforme las consideraciones vertidas.

4)Costas de la Alzada por su orden (art. 72 CPr). Por sus trabajos en esta instancia, regúlanse honorarios a favor del Dr. J. M. en la suma de pesos dos mil seiscientos ($2.600) y los del Dr. I. F. D. L. C. en la suma de Pesos dos mil seiscientos ($2.600), ambos con más la alícuota del IVA si correspondiera.

5)Regístrese, notifíquese, devuélvase.