Comodoro Rivadavia, de noviembre 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G., G. L. y otro c/ E. R. T. S.R.L. s/ MEDIDA CAUTELAR (EMBARGO PREVENTIVO) (LEGAJO DE COPIAS – Art. 252 CPr.)" Expte. Nro. 338/2010,** venidos del Juzgado Civil y Comercial Nro. 1, Secretaría Nro. 2 (Expte. Nro. 624/2008).

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto la demandada E. R. T. S.R.L. a fs. 306/311, recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 220 que hace lugar a la medida cautelar de embargo preventivo, solicitada por la actora contra la recurrente hasta cubrir la suma de $ 1.049.760.

Mediante sentencia interlocutoria de fecha 04 de Junio del corriente obrante a fs. 384/387 el juez a quo rechazó el recurso de revocatoria interpuesto, y concedió el de apelación. Asimismo, a fs. 392, la parte demandada apela tal sentencia interlocutoria en cuanto a la imposición de costas, y los honorarios regulados por considerar que los mismos debieron ser diferidos y determinarse en porcentajes.

I.- Se agravia la demandada 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. Sostiene que los montos requeridos resultan exorbitantes, afectan gravemente el giro normal de la empresa, causando perjuicios innecesarios.

Provisoriamente, a fin de evitar el agravamiento de los daños ocasionados con la medida, ofrece a embargo cinco ómnibus de transporte público, requiriendo la sustitución de la medida embargo sobre las sumas de dinero depositadas en cuentas bancarias,

acreditando la titularidad de los vehículos.

En cuanto a la apelación deducida a fs. 392, se agravia la demandada por entender que las costas debieron diferirse para el momento que se resuelva el principal, oportunidad en que debieron regularse honorarios y subsidiariamente, solicita las costas sean impuestas por su orden.

Efectúa reserva del caso federal.

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 la titularidad de cuotas sociales que detenta en la sociedad constituida por E. R. T. S.R.L., habiendo resultado excluidas de dicha sociedad mediante sentencia judicial firme, sin que a la fecha se les hayan abonado los importes correspondientes a dichas cuotas sociales.

Fundó la verosimilitud del derecho en la propuesta de pago efectuada por la demandada mediante carta documento de fecha 13 de Enero del año 2006 y demás constancias de la causa principal, acompaña copia del escrito de inicio de juicio sumario por cobro de las cuotas sociales contra la demandada y promoción de beneficio de litigar sin gastos.

Con tales constancias, y argumentos esgrimidos, entendió el a quo acreditados los recaudos de procedencia de la cautelar solicitada y sin contracautela dispuso el embargo de bienes de propiedad de E. R. T., debiendo la embargante denunciar bienes a embargo. A fs. 224 la actora denuncia a embargo las sumas que la demandada tenga depositadas en distintas entidades financieras de esta ciudad, por lo que a fs. 225 el juez dispone el libramiento de los respectivos oficios de embargos.

Contra tal resolución plantea la

demandada recurso de revocatoria con apelación en subsidio, el que es resuelto mediante sentencia interlocutoria. En tal resolución, el a quo mantiene el embargo dispuesto en autos, y permite sustituir la medida recaída sobre las sumas de dinero de la embargada, por un seguro de caución, impone las costas a la recurrente perdidosa y regula honorarios. Sentencia que también recurre la demandada, mediante apelación, pero solo respecto a la imposición de costas y la regulación de honorarios.

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

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 se 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; Falcon: "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. 198 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 del relato de los hechos y de la documentación acompañada –Expte. N° 2380/01- 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). G. … SI, 204/02.

En la presente causa, las negativas de la recurrente y la argumentación en torno a la inexistencia de la insolvencia aludida o la falta de derecho de las actoras, resultan insuficientes para revocar la decisión del a quo, pues 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.

En función de lo expuesto, se confirmará el resolutorio, procediéndose a desestimar los agravios en este aspecto.

Ahora bien, la parte demandada, ha ofrecido bienes a embargo en su presentación de fs. 306/311 a fin de evitar el agravamiento de los daños ocasionados por la medida, por cuanto al encontrarse afectadas las sumas de dinero que ésta posee en los distintos productos bancarios, se ve afectada su liquidez, perjudicando el pago de haberes de sus empleados y el normal desenvolvimiento de la empresa de

transportes.

Habrá de puntualizarse que es de la esencia de las medidas cautelares, su mutabilidad, no sólo cuando pueden ser sustituidas a pedido del afectado, sino porque además deben ajustarse a la cautela adaptándose a las necesidades el caso (CNCvi, Sala G, 26/12/85 DJ 1986-2-444). Tal carácter se halla vinculado a su vez con la flexibilidad, lo que implica que cabe la modificación, sustitución y aun su cesación en cualquier tiempo, características todas, que gobiernan la apreciación de la concurrencia y suficiencia de los requisitos de su procedencia, modificación y sustitución.

No resulta ocioso recordar que hemos sostenido con anterioridad, que los tribunales deben evaluar, en cada caso, para disponer medidas precautorias, todas las circunstancias que estén presentes y disponer lo que mejor se ajuste a los valores en juego y la necesidad que las partes y el interés público no sufran daños inevitables o de difícil reparación. La medida cautelar, si bien representa un "factum" en su realización no lo es en cuanto al fin perseguido, el cual está sometido al principio de subsunción jurídica y dispositivo del juez siendo una aplicación práctica de los deberes contenidos en el art. 34 inc. 5 del código ritual (Falcón, Enrique "Cód. Proc-..." Ed. Abeledo Perrot, 1988, T. 2 p. 254).

El a quo, entendiendo que no había conformidad respecto a los bienes ofrecidos a embargo, a los fines de su sustitución, de parte de la actora embargante y no resultándole suficiente los bienes ofrecidos a embargo, en uso de las facultades contenidas en el art. 206 del CPr., sustituyó la medida originalmente recaída sobre las sumas de dinero de la demandada, por un seguro de caución que ésta debe

presentar en el término de diez días de notificada de la sentencia interlocutoria. Tal resolución del a quo, no fue recurrida por la demandada.

En efecto, conforme surge del escrito recursivo de fs. 392 la demandada sostuvo su recurso de apelación interpuesto subsidiariamente y apeló la sentencia en lo referente a las costas y los honorarios, guardan silencio sobre la sustitución efectuada por el a quo. Consecuentemente tal resolución ha llegado firma a esta instancia. Por ello, no existiendo gravamen respecto a la sustitución de medida efectuada por el a quo, no corresponde expedirse a su respecto en virtud del principio "tantum devolutum quantum apellatum"

IV.- En cuanto a las costas. Se queja la demandad que las mismas hayan sido impuestas a su cargo, entendiendo que debieron diferirse para el momento en que se resuelva el trámite principal. A tal fin cita jurisprudencia que avala su fundamentos.

En esta oportunidad, debe aclararse que a raíz de un equívoco, el recurso respecto a las costas, ha sido interpuesto fundadamente en forma prematura, conjuntamente con interposición del mismo en clara oposición a lo dispuesto por el art. 245 2do., párrafo del ritual.

No obstante, habiéndose respetado el principio de bilateralidad y defensa corriéndose traslado de los fundamentos dados y en el entendimiento que el criterio de amplitud a favor del recurso que inveteradamente ha adoptado este Cuerpo es el que mejor armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho de defensa, se dará tratamiento a la apelación deducida.

En consecuencia, se recomienda al Juzgado el cumplimiento irrestricto de las disposiciones legales.

Con relación a las costas, el Superior

Tribunal de Justicia ha sostenido en autos "C. d. P. d. S. P. V. y C. "X" Ltda.. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa (Expte. N° 19.601 –C-2004), que corresponde posponer su imposición para la oportunidad del pronunciamiento de la Sentencia Definitiva, pues "el carácter accesorio y provisional de las medidas dispuestas excluyen la posibilidad de una condena específica de costas en las sentencias que la ordenan; la imposición de costas de las medidas cautelares solamente podrá tener lugar al tiempo de dictarse la sentencia definitiva, que es el momento idóneo para apreciar quien es el vencido en la cuestión de fondo" (Roberto G. Loutayf Ranea "Condena en costas en el proceso civil" Edit. Astrea, Año 1998, página 261 y jurisprudencia citada CSJN, 16/11/76, Rep. LL, XXXIX-540, sum. 113; CN Com, Sala A, 26/3/92, ED, 150-271 – STCH SI N° 81 y 120/SCA/98, 35/SCA/00, 35/SCA/01 y otras).

Sin embargo, tal resolución al igual que las citadas por la recurrente, se refieren al supuesto en que no ha mediado participación alguna en la etapa respectiva del proceso cautelar de parte del demandado –no ha habido contradictor-, por la característica propia de inaudita pars que detenta este tipo de proceso. Es decir, concedida la medida cautelar, sin que exista contradicción, debe diferirse la imposición de costas hasta que exista calidad de vencido y vencedor conforme sentencia definitiva.

Sin embargo, en autos, la imposición de costas viene dada por la oposición y el recurso planteado por la demandada y resuelto mediante sentencia interlocutoria por el a quo. En este caso, si el demandado es el que interpone recurso de apelación contra la resolución que ordena la medida cautelar (puede ésta haber sido admitida ante la demanda cautelar o como

consecuencia del recurso de reposición deducido por el actor), a los efectos de las costas deben distinguirse los supuestos según que se haga lugar o no a la apelación: a) Si se rechaza la apelación del demandado y se mantiene la medida cautelar, las costas del recurso deben imponerse, en principio, al apelante vencido por aplicación de los principios generales, quedando las costas de la instancia en donde se despachó la medida sujetas a la suerte del juicio principal. b) Si se hace lugar a la apelación y se revoca la medida cautelar decretada, las costas de la apelación, y las de las instancias anteriores deben ser soportadas por el actor vencido en el último recurso y como consecuencia del cual se denegó la medida precautoria (Condena en costas en las medidas cautelares, Roberto G. Loutayf Ranea revista de derecho Procesal Medidas Cautelares Rubinzal Culzoni 1998 pág. 283).

El trámite contradictorio origina gastos que deben ser soportadas por el vencido por aplicación de los principios generales sobre costas, salvo que el Tribunal encontrare mérito para eximirlo, lo que deberá expresarlo en su pronunciamiento bajo pena de nulidad (arts. 69 y 70 CPr). Y las costas de las instancias anteriores depende del resultado de ese trámite contradictorio: a) si el demandado resulta vencedor y logra la revocación de la medida, todas las costas de las distintas instancias del trámite cautelar deben ser soportadas por el actor vencido; b) si, por el contrario, el demandado resulta vencido en el contradictorio, deben ser a su cargo las costas de este trámite, quedando sujetas a la suerte del principal las costas de las instancias anteriores en que no intervino.

Resultando perdedora la demandada en el planteo recursivo interpuesto, corresponde que, respecto

a la incidencia, las costas le sean impuestas, rechazándose en consecuencia los agravios formulados al respecto.

V.- En cuanto a los honorarios, también entiende la recurrente que debió diferirse su regulación hasta que en el trámite principal recayese sentencia definitiva. Asimismo, cuestionó el importe regulado por el a quo, entendiéndolos excesivos.

De acuerdo a la manda del art. 46 de la ley XIII N° 4 (antes del Dto. Ley N° 2.200 modificado por ley 4335.) no puede diferirse la regulación de honorarios para oportunidad posterior, aunque si cuando fuere procedente efectuar la regulación en términos porcentuales.

Ahora bien, efectuando los cálculos correspondientes conforme las pautas brindadas por los arts. 5, 6, 26 y 32 de la Ley XIII N° 4, surge que el monto regulado por el a quo, resulta excesivo. Uno de los elementos principales a considerar para establecer la remuneración de los abogados y procuradores es el monto del proceso, siendo un porcentaje de esa cifra la suma destinada a retribuir las tareas cumplidas, de este modo, y como regla general, la norma establece una relación proporcional entre la envergadura económica de la causa y los honorarios de los profesionales que intervienen en ella (Balcasar Luis C/ Estado Mayor General Del Ejercito S/ Incidente De Apelación. Causa N° 681/2000. Cámara Civcomfed: 2 Mariani De Vidal - amadeo 13/07/00 eldial - af24cc)

Consecuentemente, se procederá a regular los honorarios correspondientes a la primera instancia, bajo las pautas brindadas por los arts. 5, 6, 26 y 32 de la ley arancelaria.

VI.- Las costas de la Alzada, atento como

se resuelve, no encontrándose mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen a la apelante vencida, procediéndose a regular honorarios de acuerdo a la ley arancelaria (arts. 5, 6, 13, 32 y 46 de la ley XIII-4). 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).

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) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada, confirmándose el Punto 1, 2, 3, y 4 del decisorio de fs. 384/387 y modificándose el punto 4 en cuanto a la regulación de honorarios efectuada-.

2) Regular los honorarios por los trabajos efectuados en primera instancia a favor del Dr.

I. F. D. L. C., I. F. A., F. F. A. y A. F. A., conjuntamente en el uno y medio por ciento (1.5 %) y los de la Dra. M. A. M. D. P. en el uno coma cero tres por ciento (1.03 %) de los que en definitiva corresponda regular en el principal, conforme las pautas brindadas por los arts. 5, 6, 26 y 32 de la Ley XIII N° 4.

3) Costas de la Alzada a la demandada vencida (art. 69 CPr.). Por sus trabajos en esta instancia, regúlanse honorarios a la Dra. M. A. M. D. P. en el veinticinco por ciento (25 %) de los que correspondan en definitiva en primera instancia.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y concordar en la solución (Ley V N° 17 del DJPCh).

REGISTR. BAJO EL NRO. DEL AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS