000505/2010

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2011.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. V., M. c/ R., C. C. s/ MEDIDA CAUTELAR (Embargo Preventivo) (ACTUACIONES ART. 250 INC 2° CPr)", Expte. N° 505/2010,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 2 (Expte. N° 168/10).

Que llegan los presentes autos a conocimiento de esta Sala, por haber interpuesto la parte demandada, a fs. 164/175, recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 89, mediante la cual, el juez a quo dispone trabar embargo preventivo, en los términos del art. 212 inc. 5° del CPr. sobre los haberes que la recurrente percibe de su empleadora Osde.

Se agravia la demandada por cuanto sostiene que la actora ha tergiversado la interpretación que le cabe al art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo y 32 de la Ley 22.250 específica del régimen de la Construcción, pretendiendo con la misma, demostrar la exigencia legal de la demandada de contar con seguro, a fin de encorsetar el reclamo de daños y perjuicios y la cautelar conforme el art. 212 inciso 5 del CPr. Supuesto en el que se funda la verosimilitud del derecho requerido a los fines de la traba de la cautelar peticionada.

Sostiene que la actora incurre en la figura de abuso del derecho, causándole perjuicio la medida decretada por la suma de $ 3.440.250. Afirma que el supuesto legal no existe en autos, por cuanto la demandada no responde en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo ni de la Ley 22.250, no existiendo

a su respecto la obligación impuesta por la ley de contar con seguro –supuesto del art. 212 inc. 5° del CPr.-. Consecuentemente, no se hallan reunidos en el caso de autos los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares, por lo que solicita su levantamiento, o, en caso de denegatoria, a fin de evitar perjuicios innecesarios, requiere la reducción del monto cautelado, fundando la solicitud.

II.- De los antecedentes de la causa surge que la actora por su propio derecho y en representación de su hijo menor de edad, promovió acción de daños y perjuicios y daño moral contra la Sra. R. en su carácter de propietaria del inmueble donde se encontraba trabajando como oficial albañil su concubino y sufriera un accidente de trabajo con fecha24 de octubre del año 2009 y que terminara provocándole su fallecimiento como consecuencia de las lesiones sufridas, con fecha 08 de noviembre del año 2008.

En virtud de ello, en la acción principal, afirma la actora reclamar en concepto de daño patrimonial, las remuneraciones dejadas de percibir, lo que arroja la suma de $ 2.604.341,37 y en concepto de daño moral la suma de $ 520.868,27, reclama pérdida de chance y daño psicológico, todo ello con origen en el accidente laboral sufrido por su concubino. Señala que ha optado por la vía resarcitoria del derecho común y explica la responsabilidad de la demandada en el hecho dañoso. Afirma que la verosimilitud del derecho se encuentra acreditada por cuanto conforme surge de la ley de contrato de trabajo y de la ley 22.250 del personal de la construcción, así como la normativa propia de seguridad e higiene en el

trabajo, la demandada tenia la obligación legal de contar con seguro a favor de los trabajadores empleados en la obra. Fundamenta en el riesgo propio de la cosa y la ley de seguridad e higiene.

El a quo entendió que se daban los presupuestos de procedencia de las medidas cautelares y a fs. 87 vta. dispuso trabar embargo sobre bienes de propiedad de la demandada, por la suma de $3.440.250 más $600.000 presupuestados provisoriamente para atender a intereses y costas, sin caución juratoria, atento el beneficio de litigar sin gastos promovido por la actora. Ante la denuncia de bien a embargo –haberes que percibe la demandada de su empleadora- a fs.89 el a quo dispone trabar embargo sobre los mismos, librando el respectivo oficio.

A fs.92 O. B. informa que ha tomado razón del embargo y a fs.164/175 se presenta la demandada, a través de apoderada legal, acompaña abundante documentación y plantea recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra resolución de fs.89 –embargo de haberes- exponiendo los agravios antes señalados.

Corrido el respectivo traslado de ley, la actora no los contesta y a fs.180 el juez a quo rechaza el planteo de revocación, con difusos argumentos entiende que no hay agravio ni interés en quien interpone el recurso, demostrando una mera discrepancia con el juez, por lo que concede la apelación planteada en subsidio.

III.- Cabe señalar en primer término que si bien la recurrente señala como providencia impugnada la obrante a fs.89 –por la que se dispone la traba de embargo sobre sus haberes-; resolución que es consecuencia de la de fs.87 vta., corresponde el tratamiento del presente, por cuanto del escrito de expresión de agravios puede extraerse la impugnación efectuada contra la procedencia de la cautelar intentada, y por cuanto, interpretar lo contrario,

implicaría un excesivo rigorismo que afectaría el derecho de defensa de la parte.

Ahora bien, como principio fundamental se debe puntualizar que resulta procedente el embargo preventivo en los juicios por indemnización de daños cuando existen elementos que, con las limitaciones propias de las cautelares contenidos en los requisitos básicos de admisibilidad, permiten formar idea, aunque sea aproximada, de la verosimilitud del derecho y del monto del crédito reclamado, porque la procedencia de embargo preventivo no se agota en los supuestos enumerados en el art. 211 a 214 del CPr., sino que cabe decretarlo en todos aquellos casos en que concurran los presupuestos comunes a las medidas cautelares.

La viabilidad del embargo preventivo, al igual que sucede generalmente con todas las medidas cautelares, habrá de ser evaluada con criterio amplio (confr.: CNCiv., sala "G", L.L. 1997-B-803, 39.391-S), a fin de que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio.

Así, se ha dicho, que no procede el embargo preventivo cuando existe tan sólo una expectativa de obtener en un proceso el reconocimiento de un derecho, que depende de los decisivos elementos de prueba que se arrimen y/o eventualmente de la sentencia (Conf. Morello, Sosa, Berizonce, "Codigos Procesales.." Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1986, T.II-C p. 711; Cam. 2da. La Plata, causa B. 81.776 28/11/95 "Rivero, José c/ Dragonetti, Ariel A. S/ daños y perjuicios").

En lo tocante a la situación de autos, el código de rito regula una serie de supuestos específicos en los que la procedencia de la medida se

sujeta a menores exigencias o presupuestos, tanto de admisibilidad como de ejecutabilidad. Así, por ejemplo, el inc. 1° del art. 211 C.P.C.C. da por cierta la verosimilitud del derecho a partir de la prueba de la calidad de deudor, excluyendo, empero la necesidad de acreditar el peligro en la demora, al igual que el art. 64 del código citado, que ante la rebeldía del demandado autoriza a solicitar medidas precautorias sin necesidad de probar el peligro de que se frustre el derecho.

Justamente el art. 212 inc. 5° C.P.C.C. establece que podrá pedir embargo preventivo quien accione por daños y perjuicios derivados de eventos dañosos en que el o los presuntos responsables no contaren con el seguro de responsabilidad civil establecido por imperativo legal, sin requerir ningún otro requisito. La norma de marras presupone que, al no haber cobertura asegurativa, existe la posibilidad que, para el caso de dictarse sentencia en contra de los demandados, estos no estén en condiciones de responder adecuadamente con su patrimonio.

De los hechos narrados en el escrito de inicio a fin de fundar su procedencia y de la documental acompañada –fs.41-, surge claramente que la víctima laboraba para el Sr. E. T. –Jefe de Obra y contratista- contratado a su vez por la arquitecta L. M., a quien la demandada había encomendado la tarea de refaccionar el inmueble de su propiedad ubicado en calle La Razón N° ***. En tales menesteres se encontraba el actor, el día que ocurrió el fatal accidente que culminara con su muerte. Ahora bien, a la luz de lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 22.250, la responsabilidad de la demandada –en su calidad de

propietaria del inmueble donde se desarrollaban los trabajos de parte de la víctima- se encuentra discutida, no existiendo a su respecto el "humo de buen derecho" exigido por el ordenamiento procesal, sino encontrándose sujeto a la necesidad de pronunciamiento en el juicio de conocimiento pleno principal.

Ello, así por cuanto 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 justifican y los jueces tiene el deber de apreciar con suma prudencia si se encuentran reunidos tales requisitos a fin de no causar un perjuicio innecesario a la contraria.

En efecto, en atención al fundamento del reclamo resarcitorio que se efectúa, con base en la normativa de derecho común, requiere un pronunciamiento sobre cuestiones que necesitan debate y prueba, impropios no sólo en este estadio procesal sino dentro del trámite de la cautelar.

En tal sentido y para acreditar la verosimilitud de su derecho es insuficiente la demostración del daño como pretende la accionante, sino la acreditación prima facie de los presupuestos que viabilizan la responsabilidad de los demandados.

Concluyendo, a la luz de lo expuesto debe revocarse el decisorio recurrido, sin que ello importe prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo a debatir.

IV.- Las costas se imponen por su orden por no existir contradictorio (art. 70 del CPr.) A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, como asimismo el mínimo establecido por la ley arancelaria.

V.- Por ello, la **sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en subsidio y revocar la resolución de fs. 87 vta y 89 de este legajo, desestimando el planteo cautelar intentado por la actora.

2) Costas por su orden de acuerdo al considerando respectivo. Regúlense los honorarios profesionales de la Dra. M. B. G. en el 2,5% de lo que corresponda en el trámite principal.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS