000245/2011

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2011.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"P. C. S. DEL E. C/ E. S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR (EMBARGO PREVENTIVO) –ACTUACIONES ART. 252 inc. 2°", Expte. N° 245/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 1 (Expte. N° 502/2010).

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de esta Sala, por haber interpuesto la parte demandada, a fs.101 recurso de apelación contra la providencia de fs.79 de fecha 17 de diciembre del 2010, mediante la cual, el juez a quo dispone trabar embargo preventivo, en los términos del art. 211 inc. 3° del CPr. sobre bienes de propiedad de E. que señala a fs. 79 vta., modificándose luego a fs.85.

Se agravia la demandada a fs.151/157 vta. por cuanto sostiene que la resolución por la que se decreta la medida cautelar solicitada por la actora, no es una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. Así, esgrime como primer agravio, que se ha omitido acreditar la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, errando el análisis de los hechos sometidos a consideración del juez.

Entiende la demandada que existe una falta de fundamento jurídico en la resolución del a quo al valorar los presupuestos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora y que existe un error en la providencia recurrida, por cuanto el a quo valora como supuesto fáctico que la pretensión versa sobre la falta de pago en término de parte de la demandada de las regalías petroleras acordadas mediante contrato de concesión que une a las partes.

Como segundo agravio, sostiene la recurrente la inexistencia de verosimilitud del derecho en la pretensión cautelar, por cuanto la liquidación que efectúa no es correcta, negando que exista

déficit en la extracción de hidrocarburos y la forma de calcular la pretendida multa a cautelar, no siendo verosímil el derecho invocado.

Sostiene que no existe el señalado incumplimiento a la producción mínima, por cuanto la suma de la extracción de petróleo y gas que se detallan en el escrito de inicio, es decir, la suma de ambos volúmenes de hidrocarburos excede el mínimo requerido en el contrato, por lo que el derecho invocado no es verosímil. Indica la falta de acreditación del peligro en la demora y sostiene que el supuesto crédito que pretende la actora debe acreditarse mediante una prueba pericial contable judicial. Finalmente cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones que avala su postura, por lo que pide se rechace la medida cautelar con costas.

II.- De los antecedentes de la causa surge que la actora celebró un contrato de concesión, por el cual otorgó a la demandada la administración, operación, exploración y explotación del área petrolera denominada Mata Magallanes Oeste. En tal marco convencional estipularon las obligaciones a cargo de una y otra de las partes. Así señala que su obligación principal, otorgar la concesión, fue cumplida.

Indica que las partes acordaron mediante la cláusula 13.1.14 mantener durante cada año calendario una producción neta no inferior a 1000 m3 por mes y, mediante cláusula 21.1 establecieron como sanción por no generar la producción mínima de hidrocarburos exigida, la suma de dinero equivalente a la producción no producida. Mediante liquidación que practica, señala que la demandada ha incumplido con el mínimo de extracción comprometida, haciéndose pasible de dicha multa, la que pretende cautelar.

El a quo entendió que se daban los presupuestos de procedencia de las medidas cautelares y a fs.79, errando en la consideración del incumplimiento en que funda la pretensión la actora, pues señala que la pretensión surge de la falta de pago en término de las regalías comprometidas, dispuso trabar embargo sobre bienes de

propiedad de la demandada, por la suma de U$S293.607,70 más U$S58.700 presupuestados provisoriamente para atender a intereses y costas, previa caución real de U$S58.700 que debía otorgar la actora.

Trabado el embargo dispuesto, y notificada la demandada, a fs. 101 toma participación la demandada, a través de apoderado legal, plantea recurso de apelación contra resolución de fs.79.

Corrido el respectivo traslado de ley, la actora no los contesta y a fs. 162 se elevan los presentes autos a este Cuerpo.

III.- Tal como es criterio uniforme de esta Sala, a fin de resolver los agravios traídos a esta instancia, corresponde señalar que en el ámbito del juicio de probabilidades, a fin de evaluar la procedencia de medidas cautelares, es al órgano jurisdiccional a quien compete analizar acabadamente todas las circunstancias que el asunto presente para disponer lo concerniente a medidas precautorias, teniendo en cuenta la mayor o menor verosimilitud del derecho.

Así, 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 tienen el deber de apreciar con suma prudencia si se encuentran reunidos tales requisitos a fin de no causar un perjuicio innecesario a la contraria.

Por ello, 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. 1º 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.

En tal sentido, resulta procedente el embargo preventivo en los casos de contratos con obligaciones recíprocas, cuando existen elementos que, con las limitaciones propias de las cautelares contenidos en los requisitos básicos de admisibilidad, permiten formar una idea, aunque sea aproximada, de la verosimilitud del derecho y del monto del crédito reclamado.

Así, el inciso 3 del art. 209 del código de rito, constituye, uno de los supuestos especiales en que la ley presume la existencia de los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares. Es que, “En tales hipótesis la verosimilitud del derecho no es requerida, sino que queda presumida por la ley, toda vez que el legislador se contenta con la acreditación –*prima facie*- de la existencia del contrato y de la satisfacción de las prestaciones que la convención pone a su cargo, sin tener que justificar en modo alguno el incumplimiento del demandado” (De Lazari, Medida Cautelares, Ed. Platense, La Plata, 1986, T. I p. 235 y 236).

Ello es así toda vez que de acuerdo a los arts. 1197 y 1198 del C.C. el contrato es ley para las partes y su primera norma de interpretación radica en la buena fe.

Sin embargo, en el caso de autos, en oportunidad de evaluar la verosimilitud del derecho, corresponde señalar que el contrato de concesión que vincula a las partes contiene definiciones –glosario- acordado por las partes a fin de interpretar la voluntad contractual.

Así, define expresamente lo que las partes han entendido por Producción Neta –ver fs. 10-, señalando que la misma *significará, con relación a un determinado periodo, los volúmenes de HIDROCARBUROS en las condiciones de calidad y pureza necesaria para su comercialización y/o inyección en los sistemas de transportes de hidrocarburos ….. en el caso de los HIDROCARBUROS LIQUIDOS, en las instalaciones de almacenaje que el CONCESIONARIO, deberá …., en el caso del GAS NATURAL, las cantidades de gas natural medidas en los puntos de inyección ..* (SIC).

Como puede extraerse de lo transcripto, en principio, la producción neta se referiría a la producción tanto de hidrocarburos líquidos como de Gas Natural. Por ello, siendo que en la liquidación que practica la actora en su escrito de inicio se han detallado los volúmenes de producción de uno y otro hidrocarburo, alcanzando, en principio, la cantidad pretendida en la cláusula 13.1.14, el derecho invocado, en este estadio no aparece suficientemente verosímil.

En efecto, de la lectura armónica de las cláusulas 13.1.14 y 21.1 del contrato de concesión que une a las partes, a la luz de la definición otorgada al término Producción Neta, no aparece con claridad suficiente que los volúmenes mensuales y anuales de producción de hidrocarburos pretendidos, se refieran a hidrocarburos líquidos solamente.

Por ello, respecto al derecho que se pretende cautelar –cláusula penal por incumplimiento de los volúmenes de extracción de hidrocarburo- la normativa reseñada, a la luz de las constancias acompañadas hasta el momento, no permitiría inferir -prima facie y en este estado liminar del proceso- una manifiesta e ilegítima vulneración a los derechos de la demandante que llevase a tener por configurada la verosimilitud de la pretensión a efectos de otorgar la tutela requerida.

No se observa en el actual estado procesal, la concurrencia fáctica de los presupuestos necesarios para el dictado de la cautelar autónoma pretendida, ya que no hallamos prima facie justificada la apariencia de certeza o credibilidad suficientes para admitir la medida solicitada.

Entender lo contrario, con los elementos obrantes a la fecha en autos, resulta evidentemente prematuro, ya que su admisión importaría por parte de la jurisdicción, un prejuzgamiento inadmisible. Por ello, tratándose el presente de un proceso en que la que la verosimilitud del derecho no aparece manifiesta, y dadas las particulares y especiales características del interés a tutelar, no corresponde acceder a lo solicitado.

Ante la decisión adoptada, el tratamiento del otro requisito –peligro en la demora- deviene innecesario, sin perjuicio de lo cual, tal como este Cuerpo sostuvo en autos “P. C. S. DEL E. C/ E. S.A. S/MEDIDA CAUTELAR (Embargo Preventivo) (Actuaciones art. 252 inc. 2°)”, Expte. N° 238/2011, mediante Sentencia Interlocutoria N° 99/2011, en el presente caso no se encuentra acreditada la demostración de peligro en la demora, toda vez que la finalidad de asegurar el resultado del litigio frente a la imposibilidad de cumplimiento de la sentencia, luce como una mera hipótesis conjetural desprovista de sustento.

En definitiva, debe hacerse lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada y revocar lo decidido a fs.9, por cuanto, en este marco de conocimiento limitado, característico de toda medida cautelar, el caso no se encuentra revestido prima facie al menos, del fumus bonis iuris necesario y del peligro en la demora para acceder a la medida solicitada, sin que ello implique adelantar opinión sobre el fondo del asunto.

En este estado, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Considero 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 la interpretación de los alcances dados por las partes al contrato de concesión que las une, excede el escueto marco de conocimiento de la medida cautelar. 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.

Sin perjuicio de lo cual, adhiero a los argumentos expuestos por mis colegas referidos a la falta de acreditación del “peligro en la demora” (inc. 1° art. 212 del Cpr, por lo cual, corresponde el rechazo de la medida cautelar intentada por la actora.

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 la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la disidencia parcial de la Sra. Juez de Cámara, Dra. Graciela Mercedes García Blanco,

RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar la resolución de fs.79 de este legajo, desestimando el planteo cautelar intentado por la actora.

2) Costas por su orden conforme considerando respectivo. Regúlense los honorarios profesionales del Dr. C. M. Z. y P. D. P., conjuntamente, en el dos coma cinco por ciento (2,5%) de lo que corresponda en el trámite principal.

3) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS