Comodoro Rivadavia, de mayo de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados**: "A., A. A. c/ T. C. S.R.L. s/ MEDIDA CAUTELAR (EMBARGO PREVENTIVO) Legajo Art. 252 C.Pr.", Expte. Nº 90/2012,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1, Secretaría Nº 2 (Expte. Nº 564/2010), por haber interpuesto la parte demandada a fs. 38/41 recurso reposición con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 13.

I.- Se agravia porque el magistrado hace lugar al embargo preventivo con fundamento en lo dispuesto en el art. 214 inc. 2 del C.Pr. y ordena trabarlo sobre dos bienes inmuebles de su propiedad.- Sostiene que el legislador incluyó en tal previsión los supuestos de desidia o falta de compromiso del accionado en el aporte de elementos de prueba o en el cumplimiento de actos procesales que permitan al juzgador apreciar mejor los hechos traídos por las partes al proceso.- Asevera que su parte se presento, a contestar demanda, cito en garantía a la compañía aseguradora, ofreció prueba y activo y produjo la que hacia a su derecho.- Agrega que en lo que hace a la confesión ficta, por un lado, en ningún momento la parte contraria pidió expresamente al juez que se declare confesa y por otro lado, del acta labrada el 30 de agosto de 2010, quedo debidamente registrado en el Juzgado que se presentó a absolver posiciones por la firma T. C. S.R.L. el Sr. E. S. C.- Añade que la parte contraria no negó que el citado sea el representante legal de la firma, sino que se limitó a manifestar que "no acredita suficientemente el carácter de representante legal", oponiéndose consecuentemente a que absuelva posiciones.- Entiende que no se encuentran configurados los requisitos exigidos por el art. 214 inc. 2 del C.Pr., para que proceda el embargo preventivo.- Afirma que con el contrato social adjuntado, se acreditó que la persona que se presentó a la audiencia el día 30 de agosto de 2010 era efectivamente su representante legal. Reitera que no existe incomparecencia de su representante legal sino falta de acreditación de su condición.- Entiende que no puede presumirse cumplido el requisito de la verosimilitud del derecho toda vez que el pliego de absolución de posiciones no ha sido abierto.- Indica que tampoco se encuentra acreditado el peligro en la demora, ni tampoco se explica acerca de

cual o cuales serían los riesgos que tendrían para hacer efectiva la sentencia, desde que ha sido debidamente citada la Compañía Aseguradora.- Finalmente se agravia por la extensión de la medida ya que se trabó embargo sobre dos inmuebles de su propiedad, ascendiendo las valuaciones de dichos inmuebles, dadas por una inmobiliaria local a la suma de U$S 1.115.000 (Lote * de la Mza. **-X: U$S 395.000 y el Lote * de la Mza. **: U$S 720.000).- Solicita, que de sostenerse la medida, se haga efectiva sobre uno de los inmuebles denunciados, levantándose sobre el otro.- Hace reserva del caso federal.-

A fs. 47/49vta. la actora contesta traslado y solicita se rechacen los agravios con imposición de costas, por los fundamentos a los que nos remitimos por razones de brevedad.-

A fs. 74/77 el juez rechaza parcialmente el recurso de reposición interpuesto por T. C. S.R.L. contra el auto de fs. 12 y vta. en cuanto ordena la traba de la medida cautelar en su contra por las sumas de $851.144,80, en concepto de capital con más la suma de $170.000, provisoriamente presupuestada para responder a intereses y costas, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 202 inc. 2 del C.Pr. y hace lugar parcialmente al recurso de reposición interpuesto por la demandada en cuanto ordena el embargo de dos inmuebles de su propiedad, quedando reducida la medida al embargo del inmueble identificado como Lote * Manzana * X y levanta el embargo del inmueble identificado como Parcela * Manzana *, Sector **.-

II.- En autos se ha solicitado el embargo con sustento en el art. 214, inc. 2do. del C.P.C.Ch., es decir la confesión ficta o expresa derivada de la incomparecencia del absolvente a la audiencia.

La procedencia de la medida, exige que el magistrado evalúe la posibilidad concreta de aplicación de la norma, examinando el contenido de los pliegos incorporados a la causa pues ellos representan la condición de fundamento (verosimilitud) del derecho, pero en el caso al solo efecto del otorgamiento de la medida y sin que implique adentrarse en consideraciones

relativas a la consecuencia jurídica de la absolución de posiciones, que corresponde a otra etapa procesal.-

En tal sentido se ha expresado que: "Si bien el artículo 421 determina que la oportunidad de tener por confeso al citado que no compareció -o que haciéndolo se rehusó a responder o lo hizo de manera evasiva- es al dictar sentencia, el necesario análisis que debe realizar el juez para verificar la verosimilitud del derecho alegado impone que en caso de solicitarse medidas cautelares ese momento se anticipe. Vale decir que al resolver sobre la petición deberá abrirse el pliego en el supuesto de incomparecencia, y en todos los casos declarar que ha acaecido la confesión ficta. De otro modo el supuesto del art. 212 que examinamos no tendría posibilidad concreta de aplicación" (Cfme. Eduardo N. de Lazzari, "Medidas Cautelares", Ed. Platense, p.295/296).-

En el caso de autos, la apertura de pliego de absolución de posiciones, no aconteció y esto surge no solo de la crítica del recurrente al respecto, sino de lo expresado por la contraria a fs. 47vta. quien dice que no es necesaria la apertura del sobre por no estar impuesto en la norma, no obstante antes de resolver solicita que se abra el mismo, tampoco surge de la sentencia de fs. 74/77.-

La apertura, es un recaudo necesario pues no se trata de obtener un pronunciamiento sobre las consecuencias de la confesión ficta, supuesto de análisis al momento de dictar sentencia, sino de verificar las condiciones de verosimilitud del derecho para permitir la tutela cautelar y con el grado de convencimiento que tal circunstancia requiera en esta etapa, que por su naturaleza es distinta de la evaluación sobre la pretensión o de la oposición que corresponde a la cuestión de fondo, en tanto se refiere a la mera probabilidad acerca del derecho del actor (Cfme. Palacio-Velloso, Cód. Proc. Civ. y Com. comentado, T.5, p.179).-

En consecuencia, si bien la incomparecencia injustificada del absolvente tiene como consecuencia la confesión ficta del demandado; ésta por sí sola no resulta hábil para autorizar el embargo preventivo solicitado por el actor.- Puede ser un indicio favorable sumado a las demás constancias incorporadas a la causa, a la presunción de que el hecho es verosímil, pero hay que acreditar también otro requisito configurativo de la medida cautelar solicitada como es, el peligro en la demora.-

En relación con el peligro en la demora, cabe señalar que es otro de los requisitos de las medidas cautelares, si bien en el caso concreto de la norma en análisis, debe señalarse que la misma no pone énfasis en la acreditación de dicho requisito, tanto como en el relativo a la verosimilitud del derecho, al que refiere en forma específica debe justificarse el mismo, lo que en caso de autos no ocurrió.-

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto por T. C. S.R.L. a fs. 38/40vta. y revocar la providencia de fs. 13 y vta.-

Las costas de la Alzada se imponen a la actora vencida, regulando los honorarios de los letrados intervinientes de conformidad con la ley arancelaria y los trabajos realizados, mérito de la labor profesional, resultado obtenido, trascendencia para las partes y demás constancias de autos.-

Por ello, la **Sala A** 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 al recurso de apelación en subsidio interpuesto por T. C. S.R.L. a fs. 38/40vta. y revocar la providencia de fs. 13 y vta.-

2) Costas de la Alzada a la parte actora vencida, regulando los honorarios profesionales de los Dres. G. A. G. y G. J. M. R., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) y los del Dr. F. V. M. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), de los honorarios regulados en la instancia de origen**.-**

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS