Comodoro Rivadavia, de Mayo de 2012.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"D., D. A. c/S. A. A. y otra s/ Medida Cautelar (Embargo Preventivo)", Expte. N° 167/2012,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 2 (Expte. N°53/12).

Que llegan los presentes autos a conocimiento de esta Sala, por haber interpuesto la parte actora, a fs. 32, recurso de apelación contra la providencia de fs. 31, mediante la cual, el juez a quo rechazó la medida cautelar pretendida, en los términos del art. 214 inc. 2° del CPr.

Se agravia la actora a fs. 34/36 por cuanto entiende que los argumentos utilizados por el aquo en la resolución de fs. 31 resultan endebles y desajustados a los hechos y el derecho invocado.

Afirma que la procedencia de las cautelares exige que exista verosimilitud del derecho, entendida no como certeza cierta sino como apariencia razonable de su procedencia. Entiende que la demandada no ha negado categóricamente cada uno de los hechos afirmados en la demanda, y ha incurrido en confesión expresa en la audiencia de posiciones.

Afirma que el juez a quo pierde el norte en dos aspectos, primero olvida que no se está pidiendo resolución sobre el fondo de la cuestión litigiosa y, segundo, no valora la confesión del demandado, quien, en el marco de un juicio por daños y perjuicios ocasionados en accidente de tránsito, ha reconocido su responsabilidad objetiva, efectúa ciertas consideraciones respecto al objeto de la medida cautelar y la indiferencia de los demandados al reclamo del actor, solicitando se revoque la resolución y se haga lugar a la medida cautelar.

II.- De los antecedentes de la causa surge que a fs. 5/7 el letrado apoderado del actor, solicitó se decrete embargo preventivo sobre bienes de propiedad de los demandados, hasta cubrir la suma de pesos diecisiete mil ciento veinticinco reclamados en los autos principales, con sustento en el art. 214 inc. 2, por cuanto los demandados y la citada en garantía no han desconocido o negado categóricamente los hechos afirmados en la demanda, ni desconocido la

documental acompañada, y, en audiencia de posiciones de fecha 10/08/2011 –fs. 27 de este incidente- ha reconocido su responsabilidad objetiva en el accidente.

El a quo entendió que no se daban los presupuestos de procedencia de las medidas cautelares y a fs. 31 dispuso su rechazo.

Contra esta resolución se alza el letrado apoderado, presentando escrito de apelación y luego los agravios, sin indicar en ninguna de las dos oportunidades el carácter de su apelación, es decir, si el recurso es interpuesto por su propio derecho o por la representación que le cabe de la parte actora conforme poder de fs. 3/4.

Tal omisión, ante el principio de personalidad del recurso, bastan para su desestimación, sin embargo, siendo que del texto de los agravios puede, fácilmente, superarse el déficit señalado yextraerse la crítica del actor contra la resolución del a quo, respetando el principio de amplitud que impera en esta sala, los agravios serán tratados.

III.- 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 del 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.

A ello debe agregarse que “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. 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.

Justamente el art. 214 inc. 2º C.P.C.C. establece que podrá pedir embargo preventivo siempre que por confesión expresa o ficta derivada de la incomparecencia del absolvente a la audiencia de posiciones, o en el caso del art. 360 inc. 1 del cPr, resultare verosímil el derecho alegado.

Ahora bien, aún cuando 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, tal como lo ha valorado suficientemente el a quo en la resolución que se impugna.

Es que no basta la confesión ficta para la procedencia del embargo preventivo; ella puede ser un indicio favorable a la presunción de que el hecho es verosímil, así “… mientras el juez no declare que se tiene por confeso al demandado, no hay confesión ficta que autorice la procedencia de la cautelar –

embargo preventivo- solicitada durante el proceso, ….(CNCiv sala E 8-7-2002 D.J. 2002-3-455, citado por Roland Arazi y Jorge Rojas en Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Tomo I página 823/824).

De las constancias agregadas a la causa y, principalmente, ante el estado de la misma, a la luz de lo expuesto debe confirmarse 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) Rechazar el lugar al recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución de fs. 31.

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

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en comisión de servicios la Sra. Juez de Cámara Dra. Marta Susana REYNOSO de ROBERTS y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS